Der amtlich bestellte Verteidiger im deutschen Strafprozeß

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität zu Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Günter Greffin
Referendar aus Berlin

Berichterstatter:
Professor Dr. Erwin Noack
Professor Dr. Arthur Wegner

Jena 1937

Universitäts-Buchdruckerei Gustav Neuenhahn, Jena

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern und meinem Bruder!

Inhaltsübersicht

Seite

Literatur und Abkürzungsverzeichnis V

I. Einleitung

§ 1. Die materielle und formelle Verteidigung 1
§ 2. Die Arten der Verteidigung 5
§ 3. Die Stellung der drei wichtigsten europäischen Strafprozeßsysteme zur amtlichen Bestellung eines Verteidigers 7

II. Die Fälle der amtlichen Bestellung eines Verteidigers

§ 4. Die unbedingt notwendige Verteidigung 10
§ 5. Die bedingt notwendige Verteidigung 17
§ 6. Die amtliche Bestellung in sonstigen Fällen 24
§ 7. Beginn und Ende der Verteidigung 27

III. Der Personenkreis der amtlich bestellbaren Verteidiger

§ 8. Die bestellbaren Personen 38
§ 9. Dauer und Umfang der Bestellung 45

IV. Die Rechtsstellung des amtlich bestellten Verteidigers gegenüber dem Beschuldigten und dem Gericht 47

§ 10. Die Rechtsstellung des amtlich bestellten Verteidigers gegenüber dem Beschuldigten 48
§ 11. Die Rechtsstellung des Verteidigers gegenüber dem Gericht . . 58

V. Die Rechte und Pflichten des amtlich bestellten Verteidigers

§ 12. Die Rechte des amtlich bestellten Verteidigers 62
§ 13. Die Pflichten des amtlich bestellten Verteidigers 77

VI. § 14. Die zukünftige Strafprozeßerneuerung und der amtlich bestellte Verteidiger 80

Literaturverzeichnis.

Arenz, Die Stellung des Verteidigers im deutschen Strafprozeß, 1929.
Aschrott, Die Reform des Strafverfahrens in ZStW. 17 (1906).
Baumbach, Sitzungspolizei und Rechtsanwalt in DJZ. 25/466.
Bayer, Die Verteidigung im Strafprozeß in vergleichender Darstellung des geltenden Rechts, 1908.
Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, 1928.
Ben-Beling, Bennicke-Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, 1900.
Bendix, Die sitzungspolizeilichen Befugnisse des Vorsitzenden gegenüber dem Verteidiger, in JW. 54 (1927) S. 901.
Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, 1898.
Brügel, Wahl und Bestellung des Verteidigers nach dem Entwurf der Strafprozeßordnung. 1910.
Cönders, Über den Strafantrag und die Privatklage des Nichtverletzten in GS. 83/383.
Dalcke, Über die gegenwärtige Stellung des Staatsanwalts im preußischen Strafverfahren und ihre Reform in GA. 9/161.
Dahm, Der Staatsanwalt im neuen Strafverfahren in DSt. 1935/257 ff.
Dix, Totaler Staat und freie Advokatur in DJZ. 33/243.
Dörr, Grundriß des Strafprozeßrechtes, 1927.
Dohna, Graf zu, Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl. 1929.
— Gerichtliche Zwangsmaßnahmen gegenüber dem Verteidiger in JW. 61 (1932) S. 3673.
Ebermayer Lobe, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 3. Aufl. 1925.
— Verteidigung und Begünstigung in DJZ. 1927/137.
Exner, Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß in ZStW. 34/1 ff.
Finger, Lehrbuch des Strafrechts, 1904.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931.
Freisler, Grundzüge des kommenden Strafverfahrens in DSt. 1935/228.
— Der Wandel der Grundanschauungen in Deutschland und sein Einfluß auf die Erneuerung von Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug in DJ. 1935/1247.
— Rede in der Sitzung des Ausschusses für Strafprozeßrecht der Akademie für Deutsches Recht am 14. 1. 1935, auszugsweise abgedruckt in DJ. 1935/153.
Friedrich, Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, 1928.
Frydmann, Systematisches Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren, 1878.
Fuld, Glossen zum Prozeß Sternberg in Recht 5/3.
Gerland, Der deutsche Strafprozeß, 1927.
— Der Strafprozeß im autoritären Staat in DRZ. 1933/233.
Geyer, Lehrbuch des gemeinen Strafprozeßrechtes, 1880.
Goltz, Graf von der, Angeklagter und Verteidiger im neuen Staat in DJ. 1934/179.
— Die Stellung des Verteidigers im künftigen Strafprozeß in DSt. 1935/267 ff.

Grimm, Der Verteidiger im heutigen deutschen Strafprozeßrecht nach der Strafprozeßordnung, den Entwürfen einer Strafprozeßordnung und der Militärstrafgerichtsordnung, 1910.
Grube, Der Ausschluß von Strafverteidigern wegen Begünstigung, 1934.
Gündel-Hartung, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Gerichtsverfassungsgesetz (früher Löwe), 18. Aufl. 1929 und 19. Aufl. 1934.
Haferland, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers, 1934.
Hahn, Die gesammelten Materialien zu der Strafprozeßordnung, 1880.
Halsbury, Statutes of England.
Halton, Etude sur la proçédure criminelle en Angleterre et en France, 1898.
Hartung-Schäfer, Strafrecht und Strafprozeß, 2. Teil 1924.
Heinemann, Die rechtliche Stellung des Angeklagten in ZStW. 26/580.
Henkel, Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens in DJZ. 1935/530 und 570 und in DSt. 1935/129.
Hippel, v., Lehrbuch des Strafrechts, 1932.
Holtzendorff, v., Handbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, zwei Bände, 1879.
Horber, Die Rechtsstellung des Verteidigers im Strafprozeßrecht, 1933.
Hümmer, Die Einsicht in die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten durch den Verteidiger in GA. 53/129 ff.
John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1886/8.
Jonas, Notwendige Verteidigung in der Berufungsinstanz in JW. 54 (1927) S. 925 und 1544.
Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, 1882.
Kern, Die sitzungspolizeilichen Befugnisse des Vorsitzenden gegenüber dem Verteidiger in JW. 54 (1927) S. 900.
Kiesow, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz.
Kirschner, Die Frage des Ausschlusses des Verteidigers von der Verteidigung, 1935.
Klee, Sitzungspolizei und Verteidigung in GA. 69/269.
Klefisch, Die Stellung des Strafverteidigers im Lichte der heutigen Rechtsanschauung in JW. 1935/3350 ff.
Köhler, Die Lehre von der Verteidigung nach der Reichsstrafprozeßordnung in GS. 53/162.
Kohlrausch, Die Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz, 21. Aufl. 1927.
Kreitmair, Die notwendige Verteidigung und ihre Weiterentwicklung in den Entwürfen zur Strafprozeßordnung, 1930.
Kries, v., Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, 1892.
Lenz, Begründet § 81 StPO. einen Fall der Verteidigung ad hoc oder eine gewöhnliche Verteidigung im Sinne des § 140 StPO.? In GS. 54/215.
Lilienthal, v., Verteidigung und Begünstigung in DJZ. 6 (1901) S. 102.
Liszt, v., Verteidigung und Begünstigung, s. Lilienthal.
Mahn, Zur Stellung des Verteidigers in DRZ. 17/424.
Mamroth, Zur Reform des Strafprozesses in DJZ. 8/309.
Mogk, Bestellung eines Verteidigers zur Revisionsbegründung für mittellose Angeklagte in DRZ. 1927/428.
Neumann, Der englische Strafprozeß im Lichte der Justizreform in JW. 1928/2362.

Noack, Kommentar zur Reichsrechtsanwaltsordnung, 1937.
— Das neue Berufsrecht der Anwaltschaft, 1936.
— Der Werdegang des deutschen Rechtsanwalts in Z.d.Akad.DR. 1936/926 ff.
— Nochmals Angeklagter und Verteidiger im neuen Staat in JW. 1934/1030.
Oetker, Die neue Gerichtsverfassung in GS. Bd. 90.
Olshausen, v., Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch.
Pestalozza, Graf v., Die sitzungspolizeilichen Befugnisse des Vorsitzenden gegenüber dem Verteidiger in JW. 54 (1927) S. 909.
Resch, Das Verhandeln vor Gericht mit blinden, stummen und fremdsprachigen Personen in Recht 19 (1905) S. 579.
Rohling, Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter in DJ. 1935/1346 ff.
Sack, Der Strafverteidiger und der neue Staat, 1935.
Schäfer, Die Auflockerung des Verfahrens im künftigen Strafprozeß und der Gedanke der materiellen Gerechtigkeit in DSt. 1935/247.
Schneider-Neuenburg, Der Strafprozeß in der Rechtsprechung des Reichsgerichts in DSt. 1935/189 ff.
Schütze, Wie hat sich der Strafverteidiger zu verhalten, wenn ihm sein Klient ein Geständnis abgelegt hat, dies aber in der Hauptverhandlung nicht wiederholt, vielmehr seine Täterschaft leugnet? In JW. 1934/1029.
Schultetus, Die Verteidigung in Strafsachen, 1907.
Schultze, Der Verteidiger in DR. 1935/218.
Schwarz, Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen, 2. Aufl. 1935.
Schwartze, v., Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft in GS. 11/22.
— Das Reichsstrafgesetzbuch, 1927.
Spahlinger, Die Wahrheitspflicht des Rechtsanwalts im Strafprozeß in JW. 1934/1317.
Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl. 1898.
Stock, Die Strafprozeßerneuerung, 1935.
Sueß, Die Stellung der Parteien im Strafprozeß, 1898.
Töwe, Die notwendige Verteidigung im neuen Strafverfahren in DJ. 1936/437.
Ullmann, Lehrbuch des Strafprozeßrechtes, 1893.
Vargha, Die Verteidigung in Strafsachen, 1879.
Voitus, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 1893.
Vollmer, Reichsrechtsanwaltsordnung, 1936.
Voß, Zur Praxis des § 147 StPO. in Recht 15/962.
Weidlich, Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform, 1906.
Wex, Der Gebührenanspruch des zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalts in JW. 1928/1483.

Nachtrag.

Denkschrift, Neuordnung des Strafverfahrensrechtes, Denkschrift des NS.-Rechtswahrerbundes, 1937.
Freisler, Zur Stellung des Verteidigers im neuen Strafverfahren in DSt. 1937/115 ff.

Abkürzungsverzeichnis

AG.	Ausführungsgesetz
a. a. O.	am angegebenen Ort
Bay. O.L.G.	Sammlung von Entscheidungen des bayrischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
Bay. Z.	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
DJ.	Deutsche Justiz
DJZ.	Deutsche Juristenzeitung
DRZ.	Deutsche Richterzeitung
DSt.	Deutsches Strafrecht
Dresden	Entscheidungen des sächsischen Oberlandesgerichts
EGH.	Entscheidungen des Ehrengerichtshofes der Rechtsanwälte
Erg. B.	Ergänzungsband
GA.	Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß
GS.	Der Gerichtssaal
HRR.	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JGG.	Jugendgerichtsgesetz
JR.	Juristische Rundschau
JW.	Juristische Wochenschrift
LZ.	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
Mit. RRK.	Mitteilungen der Reichsrechtsanwaltskammer
MilStrGO.	Militärstrafgerichtsordnung
PrJMinBl.	Preußisches Justizministerialblatt
RRAO.	Reichsrechtsanwaltsordnung
Recht	Das Recht, Rundschau für den Juristenstand
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen
RRspr.	Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen
StGB.	Strafgesetzbuch
StPO.	Strafprozeßordnung
Z.d.Akad. DR.	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZStW.	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Die englischen Gesetzesstellen werden wie folgt zitiert: 20 & 21. Geo. 5. c 32. Sie sind zu lesen: 32. Gesetz der 20. und 21. Session des Parlaments unter KönigGeorg V.

I. Einleitung.

§ 1. Die materielle und formelle Verteidigung.

I. „Die Verteidigung wird auch vom neuen Staat jedem Verbrecher zugestanden und in den schwersten Fällen gesetzlich vorgeschrieben. Der neue Staat ist nicht so schwach, daß er dagegen irgend ein Bedenken haben könnte." Mit diesen Worten charakterisiert der Reichsjustizminister Dr. Gürtner [1]) die Verteidigung als den wesentlichen Bestandteil eines Strafprozesses. Mit dem Zeitpunkte, in dem die Verwirklichung des Strafanspruches von dem Einzelnen (dem Verletzten oder seinen nächsten Angehörigen) auf eine mit richterlicher Autorität ausgestattete Gemeinschaft (Sippe, Völkerschaft, König usw.) überging, mußte notwendigerweise die Anerkennung des Grundsatzes: „audiatur et altera pars" beginnen, ohne den ein Strafprozeß unserer Zeit ebenso undenkbar ist wie in früherer Zeit. Jeder Beschuldigte muß gehört werden, bis ihm Gelegenheit gegeben worden ist, sich zu verteidigen, sich gegenüber der gegen ihn erhobenen Beschuldigung zu verantworten [2]), mag auch dieses Recht anfangs noch so sehr begrenzt gewesen und oft zu einem „nudum ius" geworden sein.

Diese Tätigkeit des Beschuldigten wird unter dem Begriff „materielle Verteidigung" zusammengefaßt. Ihr wird die „formelle Verteidigung" gegenübergestellt [3]), d. i. die sich aus der Anerkennung der materiellen Verteidigung zwangsläufig ergebende Befugnis eines Dritten, zunächst nicht am Prozeß Beteiligten, als Beistand des Beschuldigten diesen zu verteidigen. Dieses Recht, sich eines Verteidigers als Beistand im Strafprozeß zu bedienen, kam naturgemäß erst später zur Entwicklung, als das Recht und das Verfahren komplizierter geworden waren. Im gemeinen deutschen Inquisitionsprozeß gab man der formellen Verteidigung sehr wenig Raum, weil man den Standpunkt vertrat, daß der Richter kraft seiner besonderen Stellung in dem Prozesse die Interessen des Beschuldigten wahrnahm [4]). Erst während der Mitte des 19. Jahrhunderts wurde durch den sogenannten reformierten deutschen Straf-

1) Gürtner in LZ. 1933/369 zit. bei Sack S. 47 Anm. 28.
2) Dix in DJZ. 1933/243.
3) Die Berechtigung dieser Unterscheidung ist bestritten. Dafür Beling S. 133, Gerland S. 137 Anm. 21, Geyer S. 423, Sueß S. 154/55, Vargha S. 280, Frydmann S. 113/14. Dagegen Ullmann S. 244, Kries S. 232 Anm. 1.
4) Sueß S. 155, Sack S. 38/39, Gerland S. 22.

prozeß [5]) der formellen Verteidigung weiterer Spielraum gegeben. Sie wurde ebenso Prozeßgrundsatz wie Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Man sah ein, daß weder die materielle Verteidigung noch das Offizialprinzip [6]) Gewähr für ein gerechtes, dem gesunden Volksempfinden entsprechendes Urteil bietet. Von nicht zu unterschätzender Bedeutung, ja man kann sagen, eines der wichtigsten Argumente für den Ausbau der formellen Verteidigung war die Einführung einer besonderen Anklagebehörde. Man wies auf den Hergang vieler Verhandlungen hin, in denen der mit dem Rechte wenig vertraute Angeklagte dem juristisch geschulten, redegewandten Ankläger gegenüberstand, dem es ein Leichtes war, die unzulängliche Verteidigung eines hilflosen Angeklagten umzustoßen und dem Gericht die zur Verurteilung notwendigen Schuldbeweise zu liefern. Auch heute ist ja in den seltensten Fällen der Beschuldigte in der Lage, seine Verteidigung zweckmäßig und erfolgreich durchzuführen. Dem Beschuldigten fehlt zunächst die Rechtskenntnis, die es ihm ermöglicht zu erkennen, worauf es nach dem Strafgesetz in seinem Falle ankommt und welche Prozeßeinrichtungen ihm bei der Führung seiner Verteidigung zustatten kommen. Da der Beschuldigte pro domo spricht, wird er meistens niemals in der Lage sein, die innere Ruhe und Energie aufbringen zu können, um zu prüfen, welche von den ihm zur Verfügung stehenden sachlichen und formellen Verteidigungsmittel gerade in diesem Augenblick zweckmäßig sind. Schließlich ist er oft genug durch Untersuchungshaft oder andere Umstände gehemmt, die nötigen Nachforschungen anzustellen oder sich da einzufinden, wo es im Interesse der Sachaufklärung dienlich ist. Aus dieser in der früheren Rechtsanschauung verankerten Gegensätzlichkeit der Parteistellung der Prozeßbeteiligten — Staatsanwalt einerseits und Angeklagter andererseits — hat die frühere Rechtslehre die Notwendigkeit der formellen Verteidigung entwickelt, indem sie, auf dem Gleichheitsprinzip der damaligen Zeit fußend, die Herstellung der „Waffengleichheit“ der Prozeßparteien verlangte [7]).

Aus Anlaß der durch die nationalsozialistische Revolution von 1933 eingeleiteten Rechtserneuerung hat es nicht an Versuchen gefehlt, an dem Grundsatz der formellen Verteidigung zu rütteln. Ausgehend von der gestärkten Stellung des die Staatsgewalt verkörpernden Richters und der Staatsanwaltschaft vertreten sie die

5) Gerland S. 22.

6) Materielle Verteidigung und Offizialprinzip können zwar dieselben Wirkungen auslösen, sie können aber begrifflich nicht zusammengefaßt werden.

7) Freisler in DJ. 1935/1251 ff.

Ansicht, daß für den Verteidiger im neuen Strafprozeß kein Raum sei [8]). Dem Richter obliegt es nach den Maximen des Strafprozesses, die materielle Wahrheit zu erforschen, wobei auch alle dem Angeklagten günstigen Tatsachen berücksichtigt werden, ohne daß den Interessen des Staates auf Verurteilung des Rechtsbrechers entgegengearbeitet wird.

Die Rechtserneuerung ist diesen Vorschlägen nicht gefolgt und hat den im Volksbewußtsein tief verwurzelten Grundsatz der formellen Verteidigung beibehalten [9]). Immer wieder wird zugunsten der Beibehaltung der Verteidigung hervorgehoben, daß die Erforschung der materiellen Wahrheit zur Herbeiführung eines gerechten Urteilsspruches nicht genügt [10]), daß es somit „den Grundanschauungen widerspricht, dem kämpfenden Staatsanwalt einen wehrlosen Beschuldigten gegenüberzustellen“ [11]). Diese Formulierung der Anerkennung der formellen Verteidigung basiert nicht etwa auf der Übernahme des Prinzips der „Waffengleichheit“ des liberalen Strafverfahrens durch die Rechtsreform, sondern auf dem in dieser Weltanschauung herrschenden Streben nach absoluter Gerechtigkeit, die die formelle Verteidigung als anerkanntes Rechtspflegeorgan zur Mitwirkung an der Findung eines gerechten, dem gesunden Volksempfinden entsprechenden Urteils heranzieht [12]).

II. So wenig es heute also eine Meinungsverschiedenheit darüber geben darf, daß neben der materiellen Verteidigung und dem Offizialprinzip die formelle Verteidigung als ein Postulat der Gerechtigkeit bestehen muß, um so mehr ist die Frage, was ist Verteidigung (im formellen Sinne) umstritten. Die Strafprozeßordnung hat die Verteidigung nicht definiert und es der Rechtsprechung und Literatur überlassen, die Verteidigung begrifflich festzulegen. So sieht Vargha [13]) in der Verteidigung im strafprozessualen Sinne den Widerspruch der im Prozesse zum Nachteil des Beschuldigten aufgestellten Behauptungen und die rechtliche Abwehr ihrer Folgen, während nach Frydmann [14]) Verteidigung nicht Kundgebung einer subjektiven Überzeugung von der Unschuld des Angeklagten,

---

8) Bemerkenswert Gerland in DRZ. 1933/233. Vgl. auch Klefisch in JW. 1935/3350 ff.

9) Klefisch in JW. 1935/3350/51, Sack S. 23 ff., Dix in JW. 1934/243, Gürtner in LZ. 1933/369, Schultze in DR. 1935/281.

10) Goltz in DSt. 1935/267 ff.

11) Erklärung des Reichsjuristenführers Dr. Frank, mitgeteilt von Exner S. 11.

12) Freisler in DJ. 1935/1251 ff.

13) Vargha S. 279.

14) Frydmann S. 167.

sondern Erfüllung der öffentlichen Pflicht zur Aufdeckung aller Mängel des Anklagebeweises und des Rechtssatzes der Anklage ist. Andere sehen in dem Begriff der Verteidigung darin das Entscheidende, daß der Verteidiger in den Stand gesetzt ist, den Gang des Strafprozesses zu verfolgen, um in dem Augenblick einzugreifen, wo er glaubt, im Interesse der Verteidigung des Angeklagten irgend etwas tun zu können. So haben auch der Ehrengerichtshof der deutschen Rechtsanwälte [15]) und das Reichsgericht [16]) in früheren Jahren ausgesprochen, daß die Aufgabe des Verteidigers nur auf die Ermittlung der Wahrheit zugunsten des Angeklagten geht.

Mit dem Umbruch des Jahres 1933 und der durch ihn begonnenen Rechtserneuerung ist auch der Vielgestalt der Meinungen über die Aufgaben eines Verteidigers ein Ende gesetzt und durch die Feststellung des Aufgabenkreises des Verteidigers als „eines Dieners am Recht" definiert worden. Die Verteidigung umfaßt demnach jede Art rechtlicher Abwehr des in der Anklage liegenden Strafanspruches. Sie kann sich deshalb darauf beschränken, daß

I. Jemand nicht für eine Handlung bestraft wird, für die das materielle Strafrecht eine Strafe nicht statuiert hat und die auch nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und dem gesunden Volksempfinden eine Bestrafung nicht verdient [17]).
II. Jemand nicht härter bestraft wird, als es das Gesetz will.
III. Jemand nicht unter Verletzung von Verfahrensvorschriften bestraft wird.

Aus dieser Begrenzung der formellen Verteidigung ergibt sich, daß die Tätigkeit der am Prozesse Beteiligten, Ankläger und Gericht, wenn sie in Ermittlung der materiellen Wahrheit unter Umständen Tatsachen vorbringen oder verwerten, die zugunsten des Beschuldigten sprechen [18]), nicht als formelle, auch nicht als materielle Verteidigung anzusehen ist. Die gegenteilige Ansicht [19]) macht, indem sie in dem Richter den besten Verteidiger des Angeklagten sieht [20]) — ein Grundsatz, der heute noch in England Geltung hat — die Pflicht zur Erforschung der Wahrheit zu einem

15) EGH. Bd. VI S. 100 und 108.
16) RRspr. Bd. 10/368.
17) Vgl. § 2 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 839).
18) Kreitmair S. 3, Horber S. 1.
19) Vargha S. 280, Frydmann S. 113/14, Dörr S. 40, Gündel-Hartung: Vorbem. 1 vor § 137.
20) Freisler in DSt. 1935/233 ff.

Bestandteil der materiellen Verteidigung, indem sie verkennt, daß das dem Gericht gestellte Ziel die Verwirklichung des Strafanspruches des Staates ist, während die materielle Verteidigung gerade diesen Anspruch abwehren will. Wenn also das Gericht oder der Ankläger die dem Beschuldigten günstigen Tatsachen vorbringt und verwertet, so „verteidigt" ihn das Gericht oder der Ankläger nicht, sondern sie schränken den geltend gemachten Strafanspruch ein.

Die deutsche Strafprozeßordnung hat die formelle Verteidigung im vollen Umfange anerkannt [21]). Sie hat jedoch eine Einschränkung insofern durchgeführt, als sie „Verteidiger" nur denjenigen nennt, der im Strafprozeßverfahren diejenige Stellung einnimmt und diejenigen Funktionen wahrnimmt, die von ihr unter der Bezeichnung „Verteidigung" zusammengefaßt sind. Die Strafprozeßordnung trennt dadurch den Verteidiger im strafprozessualen Sinne von dem Vertreter und dem Beistand.

§ 2. Die Arten der Verteidigung.

Ist von der materiellen Verteidigung des Beschuldigten in der Strafprozeßordnung auch nicht ausdrücklich die Rede, ergibt sich diese vielmehr aus den Grundgedanken und Grundgesetzen des Rechtes im allgemeinen, so hat die formelle Verteidigung ihre grundsätzliche Regelung in den §§ 137 ff. der StPO. gefunden.

I. Das Gesetz unterscheidet bei der formellen Verteidigung, ob sie von der Willensentschließung des Beschuldigten abhängt, oder ob sie von Amts wegen angeordnet wird.

1. Die sogenannte zulässige [22]), auch freiwillige oder fakultative Verteidigung umfaßt allgemein das im § 137 StPO. statuierte Recht des Beschuldigten, sich in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers als Beistand zu bedienen. Die Zuziehung eines Verteidigers wie auch seine Abberufung ist allein in das Belieben des Beschuldigten gestellt und von jeder dritten Willensmeinung unabhängig [23]).

2. Neben der zulässigen Verteidigung steht die „notwendige" Verteidigung. Sie umfaßt diejenigen Fälle, in denen die Zuziehung eines Verteidigers nicht von der Willensentschließung des Beschuldigten abhängt, sondern kraft Gesetzes angeordnet wird.

21) Vgl. § 137 StPO.

22) Die Wortfassung Birkmeyers (S. 349) ist weit zutreffender als die üblicherweise gebrauchten.

23) In Volksgerichtshofsachen bedarf jedoch die Wahl eines Verteidigers der Genehmigung des Gerichts (§ 14 des Gesetzes).

Innerhalb dieser notwendigen Verteidigung unterscheidet man [24]) zwischen der

a) unbedingt notwendigen Verteidigung und der

b) bedingt notwendigen Verteidigung.

In den Fällen der unbedingt notwendigen Verteidigung ist die Beiordnung eines Verteidigers unabhängig von einem Antrage des Beschuldigten vorzunehmen. Die Zuziehung eines Verteidigers ist zwingend notwendig, der Prozeß kann sich ohne ihn überhaupt nicht abspielen, woraus sich die besondere prozeßrechtliche Stellung des Verteidigers ergibt [25]). Bei der bedingt notwendigen Verteidigung wird die Beiordnung eines Verteidigers erst dann notwendig, wenn der Beschuldigte einen diesbezüglichen Antrag stellt.

3. Zwischen der zulässigen und der notwendigen Verteidigung steht die sogenannte Soll-Verteidigung, bei der weder die Beiordnung eines Verteidigers als „notwendig" gesetzlich vorgeschrieben, noch die Wahl eines Verteidigers auf Grund der eigenen Entschließung des Beschuldigten erfolgt ist. Nach § 141 StPO. kann das Gericht, in Einzelfällen der Vorsitzende des Gerichts, einen Verteidiger bestellen, wenn nach dem Ermessen des Gerichts im Interesse der Prozeßführung und Sachaufklärung die Beiordnung eines Verteidigers geboten erscheint.

II. Die Strafprozeßordnung unterscheidet ferner nach der Art der Bestellung

1. den Wahlverteidiger,

der zu seinem Amte durch die Wahl des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters berufen wird, und

2. den amtlich bestellten Verteidiger,

der durch das Gericht bestellt wird. Die amtliche Bestellung deckt sich in bezug auf das Sachgebiet nicht immer mit der notwendigen Verteidigung, da es ja auch zu einer amtlichen Bestellung eines Verteidigers kommen kann, wenn notwendige Verteidigung nicht vorliegt.

Im Hinblick auf diesen Unterschied scheidet man den Pflichtverteidiger von denjenigen, der die Tätigkeit als Verteidiger auf Grund seiner eigenen freien Willensentschließung, wenn auch auf Bestellung des Gerichts, ausübt. Für den Pflichtverteidiger besteht jedenfalls der Zwang zur Übernahme der Verteidigung [26]).

---

24) So Holtzendorff I S. 396.

25) Köhler S. 168.

26) Noack, Komm. § 44 Anm. 2.

In welchem Umfange nun die Vorschriften der Strafprozeßordnung und der damit in Zusammenhang stehenden Vorschriften, insbesondere auch die voranschreitende Prozeßerneuerung, auf den amtlich bestellten Verteidiger Anwendung finden, und welche Folgerungen sich aus dieser Anwendung ergeben, soll Gegenstand der Untersuchung dieser Arbeit sein.

§ 3. Die Stellung der drei wichtigsten europäischen Strafprozeßsysteme zur amtlichen Bestellung eines Verteidigers.

Bevor auf die Bestimmung des deutschen Strafprozeßrechtes in bezug auf die Bestellung eines Verteidigers von Gerichts wegen in allen Einzelheiten eingegangen werden soll, ist die Prüfung der Frage, wie sich die wichtigsten Strafprozeßsysteme in Europa, nämlich das englische und das französische, zu der amtlichen Bestellung eines Verteidigers stellen, von nicht zu unterschätzender Bedeutung und hebt infolgedessen die Vorteile und Nachteile unserer gesetzlichen Regelung besonders klar hervor.

I. Das englische Recht kennt die Bestellung eines Verteidigers nur in sehr bescheidenem Umfange. Ursprünglich war nur die materielle Verteidigung gestattet, die formelle dagegen aber nicht, weil man — übrigens auch heute noch — dem Grundsatz huldigt: „Judge is best counsel for prisoner." Zwar mag die ungeheuer angesehene Stellung des englischen Richters [27]) dem Beschuldigten gegenüber den übrigen Prozeßbeteiligten einen gewissen Schutz geben; er konnte aber in den seltensten Fällen ausreichen. So wurde für Hochverrat und die Verhehlung eines solchen durch die Gesetze 7 u. 8 Will. 3, c. 3 [28]) und 20 Geo. 2, c. 30 [29]) und später ganz allgemein für alle Verbrechen durch das Gesetz 6 u. 7 Will. 4, c. 114 [30]) die formelle Verteidigung anerkannt. Erst ganz allmählich entwickelte sich gewohnheitsrechtlich die Übung, den eines schweren Verbrechens Angeklagten am Anfange der Verhandlung, zu der er ohne Verteidiger erschien, zu fragen, ob er einen Verteidiger haben wolle [31]) oder nicht. Dem englischen Recht war aber

27) Er ist de iure als inquisitorisches Organ ausgeschaltet, vgl. Neumann S. 2962 und Halton S. 3/4.

28) Prison Act vom Jahre 1695.

29) An Act for allowing Persons impeached of High Treason, whereby any corruption of Blood may be made, or for Misprison of such Treason, to make their full Defence of Counsel, 1747.

30) An Act for enabling Persons indicted of Felony to make their Defence by Counsel or Attorney, 1836.

31) Die Beiordnung eines Verteidigers war aber von der Zahlung von 1 £ 3 sh. 6 d. abhängig. Die Poor Prisoners' Defence Act von 1903 sah zwar die Stellung eines Verteidigers auch ohne Zahlung dieser Gebühr vor, das Gesetz kam aber selten zur Anwendung. Vgl. Sueß S. 187/88.

die unbedingte Pflicht zur Bestellung eines Verteidigers, ohne den ein Verfahren überhaupt nicht stattfinden durfte, zunächst selbst bei den schwersten Delikten unbekannt [32]). War jemand z. B. des Mordes angeklagt, oder war er stumm oder taub, so zwang das englische Recht den Richter nicht, dem Angeklagten einen Verteidiger zu bestellen [33]), vielmehr blieb es ihm überlassen, ob er es im Interesse der leichteren Prozeßführung für notwendig erachtete, dem ohne Verteidiger erschienenen Angeklagten einen solchen beizuordnen. Erst die neue Poor Prisoner Defence Act vom 1. August 1930, in Kraft getreten am 1. Januar 1931, hat eine gewisse Besserung gebracht [34]). Danach ist ein „Defence Certificate" — dem Gerichtsbeschluß der Bewilligung eines Verteidigers von Amts wegen nach deutschem Recht entsprechend — zu erteilen, wenn der Beschuldigte des Mordes angeklagt wird. In allen anderen Fällen — mit Ausnahme der bereits aufgeführten Delikte Hochverrat [35]) usw. — kann dem Beschuldigten ein Verteidiger beigegeben werden, wenn die Beiordnung im Interesse der geordneten Durchführung des Prozesses etwa wegen rechtlicher oder tatsächlicher Schwierigkeiten der zu verhandelnden Sache geboten erscheint [36]).

II. Im Gegensatz zum englischen Recht kennt das französische Recht die amtliche Bestellung eines Verteidigers, und damit die Anerkennung der formellen Verteidigung in sehr weitgehendem Umfange [37]). Nach dem Code d'Instruction Criminelle von 1808 Art. 294 295 muß in allen Schwurgerichtssachen, die ein Verbrechen zum Gegenstand haben, ein Verteidiger beigeordnet werden. Ebenso muß die Beiordnung eines Verteidigers erfolgen, wenn gegen einen Rückfälligen vor dem Tribunal Correctionel [38]) verhandelt wird, da im Falle der Verurteilung auf Verschickung in eine Strafkolonie (Rélégation) erkannt wird [39]). Alle anderen vor dem Tribunal Correctionel Angeklagten haben das Recht, im Falle des Nachweises der Dürftigkeit die Beiordnung eines Verteidigers

32) Vgl. Sueß S. 187, Weidlich S. 21, Schultetus S. 12.

33) Neumann S. 2961 gibt an, daß zwei Fünftel aller Strafprozesse ohne Verteidiger durchgeführt werden.

34) An Act to make better provision for the Defence of Poor Persons in criminal cases (20 & 21 Geo. 5. c. 32) veröffentlicht in Halsbury's Statutes of England 1930 p. 24 etc.

35) Vgl. S. 11 oben.

36) Ein Antrag des Beschuldigten ist nicht nötig; der Richter kann nach eigenem Ermessen beiordnen. Vgl. Halsbury 1930 25.

37) Halton S. 80.

38) Sueß S. 183 ff.

39) Vgl. das Verfahren nach deutschem Recht im Falle der Sicherungsverwahrung.

vom Gericht zu erbitten. Eine tiefgreifende Umwälzung ist durch das Gesetz vom 22. März 1921 erfolgt, wonach der Richter dem Beschuldigten nach seiner Vernehmung eröffnen muß, daß er sich einen Verteidiger wählen kann oder die Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen verlangen kann [40]). Danach ist die amtliche Bestellung eines Verteidigers obligatorisch, wenn der Beschuldigte einen entsprechenden Antrag stellt. Tut er dies nicht, so ist die amtliche Bestellung eines Verteidigers immer noch in Schwurgerichtssachen und in Jugendsachen zwingend.

III. Das deutsche Recht sieht zunächst die Möglichkeit vor, daß der Beschuldigte sich in allen Fällen einen Verteidiger wählen darf oder die Beiordnung eines Verteidigers beantragen kann. Darüber hinaus aber kennt die deutsche Strafprozeßordnung zahlreiche Fälle, in denen ein Verteidiger von Amts wegen bestellt werden muß. Dabei wird wiederum geschieden in die Fälle, bei denen ex officio die Bestellung vorgenommen werden muß (§ 140 Abs. 1 u. 2 StPO. und Artikel III §§ 1, 5 des Volksgerichtshofgesetzes) und die Fälle, bei denen ein Antrag des Beschuldigten erforderlich ist (§ 140 Abs. 3 StPO.). Das Gericht kann ferner nach § 141 StPO. aus eigenem Ermessen heraus einen Verteidiger bestellen [41]).

Das deutsche Recht hat also den mittleren Weg zwischen den beiden behandelten Strafprozeßsystemen gewählt. Es hat nicht nur für bestimmte Arten von Delikten die amtliche Bestellung eines Verteidigers als notwendig anerkannt, wenn der Beschuldigte unverteidigt war, sondern darüber hinaus hat das deutsche Recht die unbedingte Notwendigkeit der Verteidigung nicht ausschließlich von der Willensentscheidung des Beschuldigten — wie im französischen Recht — abhängig gemacht, vielmehr als Ausgleich die Möglichkeit vorgesehen, daß das Gericht einen Verteidiger bestellt, wenn es nach seinem Ermessen die Beiordnung für erforderlich hält. Damit ist das deutsche Recht gegenüber den beiden anderen Rechten einen erheblichen Schritt weitergegangen und hat einen weit größeren Schutz des Angeklagten durch die Gewährleistung der formellen Verteidigung statuiert, was ja nicht nur im Interesse des Beschuldigten liegt, sondern auch im Interesse des durch seine Rechtspflege vertretenen deutschen Volkes. Die Zuziehung eines Verteidigers von Amts wegen bietet aber gerade im besonderen Umfange Gewähr dafür, daß ein gerechtes, dem gesunden Volksempfinden entsprechendes Urteil gefällt wird, ohne daß gegen die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft und vor allem die des Richters irgendein Zweifel oder ein Vorwurf erhoben werden soll.

40) Sueß S. 183, Halton S. 80.
41) Vgl. die englische Regelung seit 1930.

II. Die Fälle der amtlichen Bestellung eines Verteidigers.

§ 4. Die unbedingt notwendige Verteidigung.

Die Gründe, die zur Anerkennung der formellen Verteidigung im allgemeinen führen, sind auch für die vom Gericht vorgesehenen Fälle der unbedingt notwendigen Bestellung eines Verteidigers maßgebend. Die notwendige Verteidigung setzt aber voraus, daß der Beschuldigte keinen Verteidiger auf Grund eigener Entschließung gewählt hat [1]). Dann muß das Gericht einen Verteidiger bestellen, mag es selbst oder der Beschuldigte die Notwendigkeit einer solchen Bestellung noch so sehr bestreiten oder nicht für notwendig befinden.

Die Notwendigkeit der Bestellung hat sich für den Gesetzgeber teils aus der besonderen Schwere der begangenen Straftat, teils aus Merkmalen, die in der Person des Beschuldigten liegen, ergeben. Zu der ersten Gruppe ist auch die Notwendigkeit der amtlichen Bestellung eines Verteidigers im Verfahren gegen einen Flüchtigen zu rechnen. Denn die Durchführung eines solchen Verfahrens setzt voraus, daß es sich um eine Straftat handelt, deren alsbaldige Verfolgung das Interesse des Volkes erheischt. Neu für unser Recht ist die Begründung, daß die unbedingte Notwendigkeit der Bestellung eines Verteidigers sich aus der besonderen Schwere des Eingriffs in die persönliche Sphäre des Beschuldigten ergibt [2]).

I. Die amtliche Bestellung eines Verteidigers ist vom Gesetzgeber als unbedingt notwendig angesehen worden in den Fällen, in denen wegen der besonderen Schwere der zu verhängenden Strafen [3]) wie auch wegen der Ausschaltung der Einlegung von Rechtsmitteln [4]) die Beiziehung eines Verteidigers die Sicherheit geben soll, daß ein der Gerechtigkeit entsprechendes Urteil gefällt wird. Hierzu gehören

1) Der Beschuldigte ist solange unvereidigt, wie das Gericht nicht von der Wahl eines Verteidigers Kenntnis erhält, so Gündel-Hartung § 140 Anm. 1.

2) Vgl. die amtliche Begründung für das AG. zum Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. 11. 33 (RGBl. I S. 1000) zu §§ 140/45.

3) Vgl. Hahn S. 143 u. a. S. 1824 zur Begründung der unbedingt notwendigen Verteidigung in Schwurgerichtssachen: das Motiv hierfür ergibt sich einerseits aus der Erwägung, daß je größer das den Angeklagten vielleicht treffende Strafübel ist, desto ausgiebiger die Schutzmittel gegen die Möglichkeit einer unbegründeten Verurteilung zu bemessen sind, andererseits aus dem verwickelten Gang des Verfahrens, welcher einen rechtskundigen Beistand des Angeklagten erfordert.

4) Vgl. Kries S. 235, Grimm S. 53.

1. alle Volksgerichtshofsachen,
2. alle erstinstanzlichen Oberlandesgerichtssachen,
3. alle Sondergerichtssachen,
4. alle Schwurgerichtssachen,
5. alle Verfahren gegen Flüchtige.

1. Vom Volksgerichtshof abzuurteilende Straftaten sind einmal diejenigen, die das Reichsgericht vor dem 24. April 1934 gemäß § 134 GVG. zu entscheiden hatte[5]). Außerdem hat der Volksgerichtshof gemäß § 3 dieses Gesetzes in erster und letzter Instanz die dort normierten Straftatbestände des Landes-, Hoch-, bzw. Kriegsverrates[6]), Angriffe auf den Bestand des Staates zu untersuchen und abzuurteilen. Wenn dergleichen Handlungen abgeurteilt werden, so soll durch die Beiziehung eines amtlich bestellten Verteidigers die Sicherheit einer gerechten Entscheidung vermehrt werden, zumal der Volksgerichtshof in erster und letzter Instanz entscheidet[7]). Es ist übrigens für die Zuständigkeit des Volksgerichtshofes unerheblich, ob der Täter noch jugendlich ist oder nicht. Die Zuständigkeit des Volksgerichtshofes ist immer gegeben. Das große Jugendgericht wird also in diesem Falle ausgeschaltet[8]).

2. Das Oberlandesgericht hat in erster und letzter Instanz die vom Oberreichsanwalt an die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht abgegebenen Volksgerichtshofsachen zu untersuchen und zu entscheiden, soweit es sich um die in §§ 82 und 83 StGB. bezeichneten Verbrechen der Vorbereitung zum Hochverrat und die in den §§ 90c bis 90e StGB. genannten landesverräterischen Vergehen handelt.

3. Der § 10 der Verordnung der Reichsregierung vom 21. März 1933[9]) hat außerhalb der grundsätzlichen Vorschrift des § 140 Abs. 1 StPO. die Notwendigkeit der amtlichen Bestellung eines Verteidigers für das Verfahren vor den Sondergerichten normiert. Danach ist dem Beschuldigten ein Verteidiger zu bestellen, wenn er im Zeitpunkte der Anordnung der Hauptverhandlung einen solchen aus eigener Entschließung nicht gewählt hat. Die Sonder-

---

5) Durch das Gesetz vom 24. 4. 34 ist nach Art. IX der Volksgerichtshof an die Stelle des Reichsgerichts getreten.

6) Nach § 2 der Militärstrafgerichtsordnung bleibt die Zuständigkeit des Volksgerichtshofes in Militärstrafsachen bestehen, wenn es sich um Strafsachen handelt, die sonst zur Zuständigkeit des Volksgerichtshofes gehören oder in rechtlichem Zusammenhang damit stehen.

7) Nach § 5 Abs. 2 des Gesetzes ist kein Rechtsmittel zulässig.

8) Nach § 6 a. a. O. finden die Vorschriften des 2. Abschnittes des JGG. keine Anwendung.

9) VO. der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten (RGBl. I S. 136).

gerichte sind zuständig für die in der Verordnung des Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933 zum Schutze von Volk und Staat (RGBl. I S. 83) und den Gesetzen zur Abwehr politischer Gewalttaten vom 4. April 1933 (RGBl. I S. 162) bezeichneten Verbrechen und Vergehen, soweit nicht die Zuständigkeit des Volksgerichtshofes oder eines Oberlandesgerichts als entscheidendes Gericht erster Instanz gegeben ist. Der Grund der amtlichen Bestellung eines Verteidigers liegt hier weniger in der Schwere der angedrohten Strafe als in der Vorschrift des § 16 Abs. 1 dieses Gesetzes, wonach gegen die Entscheidung des Sondergerichts kein Rechtsmittel zulässig ist.

4. Das Motiv zur Einführung des Verteidigerzwanges in Schwurgerichtssachen ist einerseits die Schwere der zu erwartenden Strafe, andererseits die Kompliziertheit des schwurgerichtlichen Verfahrens, die einen rechtsverständigen Beistand in der Person des Verteidigers notwendig macht [10]). Das Verfahren vor dem Schwurgericht ist heute einfacher geworden, so daß heute nur noch das Motiv der zu erwartenden schweren Strafe gelten kann. Gemäß § 80 GVG. ist das Schwurgericht für alle Verbrechen zuständig, für die nicht die Zuständigkeit des Volksgerichtshofes, der Amtsgerichte oder der Großen Strafkammer als erkennendes Gericht erster Instanz [11]) begründet ist.

5. Der Zwang zur amtlichen Bestellung ist ferner neu eingeführt für das Verfahren gegen einen Flüchtigen. Durch das Gesetz zur Abänderung von Vorschriften des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassung vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 844) ist der bisherige 7. Abschnitt der StPO. über das Verfahren gegen Abwesende aufgehoben und durch Artikel 6 des genannten Gesetzes ersetzt worden. Der neue § 280 StPO. sagt: „Dem Flüchtigen ist in der Hauptverhandlung ein Verteidiger von Amts wegen zu bestellen.“ Der Gesetzgeber hat damit grundsätzlich die notwendige Verteidigung für das Verfahren gegen Flüchtige festgestellt. Deshalb sind die allgemeinen Grundsätze der amtlichen Bestellung eines Verteidigers zu beachten [12]). Hat der Flüchtige selbst einen Anwalt mit seiner Verteidigung beauftragt, und zeigt dieser gewählte Verteidiger dies dem Gericht an, so ist aus Gründen der

10) Vgl. Anm. 3.

11) § 1 des ersten Teils, Kap. 1, Art. 1 der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. 6. 32 (RGBl. I S. 285).

12) Vgl. Gündel-Hartung Ergbd. § 281.

Prozeßökonomie [18]) und der Grundgedanken des § 140 StPO. die amtliche Bestellung eines Verteidigers alsbald zurückzunehmen [14]).

II. Die amtliche Bestellung eines Verteidigers hat zu erfolgen

1. wenn der Beschuldigte taub oder stumm ist,
2. wenn ein Jugendlicher vor dem Großen Jugendgericht abgeurteilt wird, § 29 Abs. 1 JGG.

1. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß bei diesen Gebrechen der Beschuldigte seine Interessen nur mangelhaft, unter Umständen gar nicht geltend machen kann, so daß es im Interesse einer gesunden Rechtspflege notwendig ist, amtlich einen Verteidiger zu bestellen, wenn er selbst einen solchen nicht gewählt hat. Die Notwendigkeit einer solchen Beiordnung hat jedes Gericht, mit Ausnahme des Revisionsgerichtes, da dort nur Rechtsfragen erörtert werden und die Anwesenheit des Beschuldigten nicht erforderlich ist, zu prüfen. Die Beiordnung hat bei jeder strafbaren Handlung, deren der taube oder stumme Beschuldigte angeklagt ist, selbst bei einer Übertretung [15]), zu erfolgen [16]). Stumm ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts [17]) derjenige, bei dem das Vermögen, die Sprache zu gebrauchen, vollständig aufgehoben ist, gleichviel, ob der Zustand dauernd oder nur vorübergehend ist. Entsprechend ist taub derjenige, dessen Vermögen, das gesprochene Wort durch den Gehörsinn zu vernehmen, dauernd oder vorübergehend vollständig aufgehoben ist. Als Praxis der Gerichte hat sich herausgebildet, einen Verteidiger auch dann zu bestellen, wenn der Gehörfehler so ist, daß man sich mit dem Beschuldigten selbst bei großer Mühe nicht mehr verständigen kann [18]). Andere Gebrechen eines Beschuldigten, etwa Blindheit oder Stottern, sind vom Gesetzgeber nicht für so hinderlich angesehen worden, daß sich daraus eine unbedingt notwendige Verteidigung ergeben müßte, wenn der blinde Beschuldigte einen Verteidiger nicht selbst gewählt hat. Die Materialien zur Strafprozeßordnung lassen sich

---

13) Dem bestellten Verteidiger steht gemäß § 150 StPO. ein Anspruch auf Gebührenerstattung zu.

14) Es wird selten der Fall eintreten, daß ein gewählter Verteidiger sich schon in dem Zeitpunkte meldet, in dem das Gericht sich mit der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens gegen einen Flüchtigen befaßt. In diesem Augenblicke wird aber die Verteidigung eine notwendige. Die Bestellung des Verteidigers ist also sofort vorzunehmen.

15) Horber S. 18, Kreitmair S. 21.

16) Dieser Rechtszustand besteht erst seit der Novelle von 1924 (§ 27 Abs. 1 der VO. vom 24. 1. 24).

17) RG. vom 27. 7. 11 in GA. 59/337.

18) Außerdem bleibt natürlich die Möglichkeit, einen Verteidiger nach § 141 StPO. zu bestellen.

über dieses Problem nicht aus [19]). Das den deutschen Strafprozeß beherrschende Prinzip der Mündlichkeit des Verfahrens mag Erklärung dafür sein, daß man für einen blinden Beschuldigten die unbedingt notwendige Verteidigung nicht normiert hat, obwohl die Schwierigkeit nicht verkannt werden darf, daß der blinde Beschuldigte ohne Hilfe Dritter die Anklageschrift überhaupt nicht lesen kann. Wenn auch gesagt werden mag, daß die Haupttätigkeit eines Verteidigers in der Vertretung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung liegt, die dank der Mündlichkeit auch von dem blinden Angeklagten wahrgenommen werden könnte, so darf man die außerordentliche Wichtigkeit der prozessualen Handlungen vor der Hauptverhandlung für den Beschuldigten nicht verkennen. Obwohl dem Gericht die Möglichkeit gegeben ist, die Bestellung eines Verteidigers nach § 141 StPO. vorzunehmen, so sollte doch hier die zukünftige Strafprozeßerneuerung die unbedingt notwendige Verteidigung gesetzlich festlegen.

2. In der Person des Beschuldigten ist die unbedingt notwendige Verteidigung begründet, wenn es sich um einen Jugendlichen handelt, der einer Straftat angeklagt ist, die sonst zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehören würde [20]).

III. Die dritte Gruppe der Fälle, in denen nach Ansicht des Gesetzgebers die amtliche Bestellung eines Verteidigers unbedingt zu erfolgen hat, sind diejenigen, bei denen nicht die Person des Beschuldigten, nicht die besondere Schwere der angedrohten Strafe der Grund der gesetzlichen Regelung ist, sondern die Schwere des Eingriffs in die persönliche Sphäre des Beschuldigten. Diese Fälle umfassen:

1. die Unterbringung in eine Heil- oder Pflegeanstalt
   a) zur vorläufigen Untersuchung (§ 81 StPO.)
   b) zur ständigen Unterbringung (§ 140 StPO.)
   c) das Sicherungsverfahren gemäß § 429b StPO.
2. die Sicherungsverwahrung
3. die Entmannung
4. das Berufsausübungsverbot.

In der amtlichen vom Reichsjustizministerium veröffentlichten Begründung für das Ausführungsgesetz zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln zur Siche-

19) Holtzendorff I S. 395 Anm. 1.

20) Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 3 JGG. war die Verteidigung vor dem Großen Jugendgericht in Reichsgerichtssachen unbedingt notwendig. Heute ist aber durch Art. 4 § 6 des Gesetzes die Zuständigkeit des Großen Jugendgerichts aufgehoben, da an seiner Stelle der Volksgerichtshof entscheidet.

rung und Besserung vom 24. November 1933 (RGBl. I S. 1000) wird ausgeführt: „Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, die Sicherungsverwahrung, die Entmannung und die Untersagung der Berufsausübung bedeuten für den Beschuldigten einen nicht minder schweren Eingriff in seine Persönlichkeitssphäre, wie eine langjährige Freiheitsstrafe. Der Entwurf sieht daher vor, daß der Beschuldigte einen Verteidiger haben muß, wenn die Anordnung einer solchen Maßregel zu erwarten ist oder sich im Laufe der Hauptverhandlung ergibt“ [21]).

1. a) Will das Gericht einen Beschuldigten zur Vorbereitung eines Gutachtens des Sachverständigen über seinen Geisteszustand in eine Heil- oder Pflegeanstalt überführen, so muß es einen Verteidiger von Amts wegen bestellen, es sei denn, daß der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter einen Wahlverteidiger bestellt hat. Die frühere Regelung des § 81 StPO. setzte hierbei voraus, daß die Anklage bereits erhoben war. Die durch das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 erfolgte Änderung des § 81 StPO. besteht darin, daß die Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren, also vor der Anklageerhebung, die Unterbringung in eine Heil- oder Pflegeanstalt zum Zwecke der Vorbereitung des Gutachtens des Sachverständigen über den Geisteszustand des Beschuldigten anordnet. Zuständig für die Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen ist das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständige Gericht [22]).

b) Ist die Anklage erhoben, so ist dem Gericht die Möglichkeit durch die §§ 42a Nr. 1, 42b StGB. gegeben, die Unterbringung eines Beschuldigten, der eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit (§ 51 Abs. 1 u. § 58 Abs. 1 StGB.) oder der verminderten Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 2 und § 58 Abs. 2 StGB.) begangen hat, in eine Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen. Notwendig ist aber, daß die öffentliche Sicherheit diese Unterbringung erforderlich macht. Das Gesetz läßt indes diese Anordnung nur bei Verbrechen oder bei Vergehen zu, nicht aber bei Übertretungen.

c) Entschließt sich die Staatsanwaltschaft, ein Verfahren gegen einen Beschuldigten, der die mit Strafe bedrohte Handlung im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangen hat, nicht durchzuführen, so kann sie den Antrag gemäß § 429a StPO. stellen und die Unterbringung des Beschuldigten in eine Heil- oder Pflegeanstalt verlangen. Dieses Sicherungsverfahren kommt also gegen-

21) Vgl. Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 277 vom 27. 11. 33 S. 2.

22) Gündel-Hartung § 81 Anm. 4 und Anh. 3 S. 1447.

über den bisher genannten Fällen dann in Betracht, wenn die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen ergeben haben, daß ein Strafverfahren wegen der Zurechnungsunfähigkeit des Beschuldigten nicht durchgeführt werden kann. Ebenso kann das Gericht bei der Entscheidung über die von der Staatsanwaltschaft mit dem Ziel der Verurteilung des Angeschuldigten erhobenen öffentlichen Klage, die Eröffnung des Hauptverfahrens, oder in Hoch- und Landesverratssachen die Anberaumung der Hauptverhandlung [23]) mit der Begründung ablehnen, daß die Zurechnungsunfähigkeit des Angeschuldigten seiner weiteren strafrechtlichen Verfolgung entgegengeht. Da für das Sicherungsverfahren sinngemäß die Vorschriften über das Strafverfahren gelten, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, so ist nach § 140 Abs. 2 StPO. vom Gericht ein Verteidiger zu bestellen, wenn der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter einen Wahlverteidiger nicht bestellt hat [24]). Von Bedeutung ist schließlich, daß, wenn für das Strafverfahren der Volksgerichtshof oder das Oberlandesgericht erster Instanz oder das Schwurgericht zuständig wäre, das Sicherungsverfahren von der Großen Strafkammer des Landgerichts durchgeführt wird.

2. Bei der Sicherungsverwahrung auf Grund der §§ 42a Nr. 4, 42e StGB. handelt es sich ebenfalls nicht um eine Strafe, sondern um eine Sicherungsmaßnahme im Interesse des Schutzes der Allgemeinheit vor weiteren Verbrechen [25]). Die Bestellung eines Verteidigers kommt ferner nach § 429c StPO. dann in Betracht, wenn ein Deutscher, der im Auslande verurteilt worden ist, wegen dieser Straftaten nachträglich in Sicherungsverwahrung genommen werden soll. Dieses Sicherungsverfahren ist dann möglich, wenn die im Ausland begangenen Straftaten bei der Annahme, daß sie im Inland begangen worden wären, die Sicherungsverwahrung nach sich ziehen würden.

3. Die Entmannung ist wohl als der schwerste Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des einzelnen anzusehen. Der Zweck des Gesetzes ist, die Allgemeinheit, deren Schutz am höchsten steht, vor weiteren Sittlichkeitsverbrechen zu bewahren. Sie kann aus Anlaß eines begangenen Sittlichkeitsverbrechens als Nebenstrafe gemäß § 42d StGB. angeordnet werden, ferner gemäß § 429c StPO. nachträglich als Sicherungsmaßnahme.

4. Die Beiordnung eines amtlich bestellten Verteidigers ist ferner dann vorgesehen, wenn die Untersagung der Berufsaus-

23) Vgl. das besondere Verfahren vor dem Volksgerichtshof.
24) Gündel-Hartung § 429b Anm. 2.
25) Vgl. die amtliche Begründung zum Gewohnheitsverbrechergesetz.

übung gemäß § 42 StGB. erwartet wird [26]). Der Grundgedanke ist der, daß der Einzelne die ihm von der Rechtsordnung gewährte Freiheit der Berufsausübung verwirken kann, wenn strafbare Handlungen erkennen lassen, daß aus der weiteren Ausübung des Berufes oder des Gewerbes durch den Beschuldigten der Allgemeinheit Gefahren erwachsen würden.

§ 5. Die bedingt notwendige Verteidigung.

Die Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen ergibt sich bei der bedingt notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 3 StPO. in den vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht oder der Großen Strafkammer [27]) zu verhandelnden Sachen, wenn eine Tat den Gegenstand der Untersuchung bildet, die nicht nur wegen Rückfalls ein Verbrechen ist. Sie ist entscheidend bedingt von dem Antrage des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters innerhalb der im Abs. 4 des § 140 StPO. vorgesehenen Frist.

Viele Schriftsteller [28]) lehnen es ab, die Verteidigung nach § 140 Abs. 3 StPO. als „notwendig" anzuerkennen, weil sie ja von dem Entschluß des Beschuldigten bzw. seines gesetzlichen Vertreters abhängig ist. Die herrschende Meinung [29]) indes hält sich an den Wortlaut des Gesetzes in der Erkenntnis, daß das Kriterium der Notwendigkeit der Verteidigung darin liegt, daß sie unabhängig von der Willensmeinung des Gerichts erfolgen muß.

I. In den Fällen des § 140 Abs. 3 StPO. müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Der in § 140 Abs. 4 StPO. bezeichnete Zeitpunkt muß eingetreten sein.
2. Ein Wahlverteidiger darf für den Beschuldigten nicht tätig sein.
3. Es muß sich um eine vom Amtsgericht, Schöffengericht oder der Großen Strafkammer abzuurteilende Verbrechenssache, die nicht nur wegen Rückfalls Verbrechen ist, handeln.

---

26) Die Beiordnung eines Verteidigers muß auch dann erfolgen, wenn das Urteil später nicht die Berufsausübung verbietet. Vgl. Schneider-Neuenburg in DSt. 1935/201 ff.

27) Durch § 2 Teil 1 Kap. 1 Art. 1 der NotVO. vom 14. 6. 32 ist an die Stelle des erweiterten Schöffengerichts die Große Strafkammer als erkennendes Gericht erster Instanz getreten, so daß überall da, wo das Gesetz von Schöffengericht spricht, nunmehr die Große Strafkammer zu verstehen ist.

28) Kries S. 234, Sueß S. 175, John S. 987/88, Heinemann S. 359.

29) Grimm S. 54/55, Dörr S. 40, Brügel S. 29/30, Köhler S. 176, Gerland S. 141.

4. Es muß ein Antrag des Beschuldigten bzw. seines gesetzlichen Vertreters innerhalb der Frist des § 140 Abs. 4 StPO. gestellt werden.

1. Die zu Ziffer 1 genannte Voraussetzung soll unter § 7 im Zusammenhang behandelt werden.

2. Ob die Voraussetzung der Ziffer 2 vorliegt, wird unschwer festzustellen sein. Die Beiordnung ist selbstverständlich abzulehnen, solange der Beschuldigte einen Wahlverteidiger hat[30]). Die von den Oberlandesgerichten[31]) geteilte Ansicht sagt in diesem Falle, daß durch die Wahl eines Verteidigers von seiten des Beschuldigten das Recht auf Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen erlösche. Demgegenüber hat das Reichsgericht aus der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Vorschriften gefolgert, daß jenes Recht des Beschuldigten nur solange ruhe, als er den Beistand eines Wahlverteidigers genießt, aber wiederauflebe, sobald dieser aus irgendeinem Grunde wegfalle[32]). Dies ist auch dann der Fall, wenn der bisherige Wahlverteidiger auf Antrag des Beschuldigten zum Pflichtverteidiger bestellt wird, etwa darum, weil der Beschuldigte die Honorarkosten sparen will, oder aber, um nicht der besonderen Rechte, die ein notwendiger Verteidiger hat[33]), verlustig zu gehen. Gerland[34]) legt die Bestimmung der Ziffer 3 dahingehend aus, daß ein bereits bestellter oder früher tätig gewesener Wahlverteidiger dadurch zum notwendigen Verteidiger wird, wenn der Beschuldigte bzw. sein gesetzlicher Vertreter an Stelle der sonst zu beantragenden Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen nunmehr „die Anordnung der notwendigen Verteidigung" verlangt. Da das Gesetz klar und deutlich davon spricht, daß der Beschuldigte die Bestellung eines Verteidigers beantragen kann, so kann ein Antrag „auf Anordnung der notwendigen Verteidigung" nicht zugelassen werden, um damit den Wahlverteidiger zum notwendigen Verteidiger werden zu lassen. Nach Ansicht des Gesetzgebers ist die Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen subsidiär gegenüber der Wahl durch den Beschuldigten. Die Notwendigkeit einer Verteidigung tritt erst dann ein, wenn der Beschuldigte unverteidigt, d. h. ohne einen Verteidiger ist. Daß der Beschuldigte auf die Ausübung seines im § 137 StPO. festgelegten Wahlrechtes vorübergehend „verzichten" muß,

30) OLG. Stuttgart vom 18. 4. 88, vgl. Friedrich S. 323 Nr. 308a.
31) OLG. Hamburg in DRZ. 18 Nr. 1600.
32) RGSt. 67/3.
33) Vgl. § 145 Abs. 1 StPO. mit § 288 Abs. 2 StPO.
34) Gerland S. 142 Anm. 50, s. a. Horber S. 13/14.

ist m. E. in dem Augenblicke nicht unbillig, wo er den Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen stellt, um des für den notwendigen Verteidiger vorgesehenen erhöhten Schutzes nicht verlustig zu gehen. Schließlich verzichtet doch der Beschuldigte nur für die Zeit, in der der Antrag auf Bestellung des Verteidigers von Amts wegen gestellt ist, auf die Ausübung seines Rechtes aus § 137 StPO. Es bleibt ihm unbenommen, sein Wahlrecht nach Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen auszuüben, wodurch unbestritten die notwendige Verteidigung aufhört und der von Amts wegen bestellte Verteidiger abzuberufen ist. Ob indes das Gericht einen Wahlverteidiger, der sein Mandat niederlegt, von Amts wegen nach Antrag des Beschuldigten bestellt, ist lediglich eine Ermessensfrage des Gerichts. Einen Anspruch auf Beiordnung dieses Verteidigers hat der Beschuldigte nicht.

3. Ob die Straftat zu einer vom Amtsgericht, Schöffengericht oder der Großen Strafkammer abzuurteilenden Verbrechenssache im Sinne des § 140 Abs. 3 StPO. gehört, richtet sich danach, ob ein Verbrechen [35]), das nicht nur wegen Rückfalls ein solches ist, Gegenstand der Untersuchung ist. Daraus ergibt sich, daß die Notwendigkeit einer Verteidigung nicht eintreten kann, bevor dem Beschuldigten die Anklageschrift mitgeteilt worden ist. Maßgebend ist also die Ansicht der Anklagebehörde, ob sie eine bestimmte Tat als Verbrechen ansieht oder nicht. Die etwa abweichende Ansicht des Gerichts, daß es sich überhaupt nicht um eine strafbare Handlung oder nur um ein Vergehen handele, ist zunächst ohne Bedeutung. Das Gericht hat in diesem Augenblicke nur die Aufgabe, dem Angeschuldigten die Anklageschrift mitzuteilen und ihn zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle (§ 201 StPO.). Wenn also nach der in der Anklageschrift geäußerten Auffassung der Staatsanwaltschaft ein Verbrechen vorliegt und die übrigen Bedingungen erfüllt sind, so liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung vor, und es muß ein Verteidiger von Amts wegen bestellt werden [36]).

---

35) Was ein Verbrechen ist, bestimmt sich nach § 1 StGB.; mit der vom RG. (Bd. 60 S. 111, 115 ff.) und der von der Literatur (Lobe § 1 Note 7, Schwartze StGB. § 1 Anm. 1, Hippel II S. 96 Note 7, Gündel-Hartung § 24 Anm. 3 h) vertretenen Ansicht ist festzustellen, daß die für besonders schwere Fälle angedrohte Zuchthausstrafe für die Einordnung in § 1 StGB. ohne Einfluß ist.

36) Gündel-Hartung § 140 Anm. 7, Grimm S. 38.

Wenn das Gericht die in der Anklageschrift geäußerte Auffassung vor oder auch nach dem Eröffnungsbeschluß teilt, so ergeben sich Zweifel überhaupt nicht. Anders ist der Fall jedoch zu werten, wenn das Gericht auf Grund der Schutzschrift des Angeschuldigten oder etwaiger vor der Hauptverhandlung vorgenommenen Beweiserhebungen das Hauptverfahren nunmehr nur wegen eines Vergehens eröffnet. In einem solchen Falle wäre nach dem Eröffnungsbeschluß des Gerichts die Verteidigung nicht notwendig und die Bestellung eines Verteidigers zurückzunehmen. Die Literatur [37]) und die Rechtsprechung [38]) halten durchweg den Eröffnungsbeschluß für maßgebend; jedoch wird die Bestellung eines Verteidigers aufrechterhalten, obwohl die Notwendigkeit nicht gegeben ist, und zwar mit der Maßgabe, daß sie jederzeit zurückgenommen werden kann. Erwartet werden muß, daß dem Beschuldigten die Zurücknahme der Bestellung so rechtzeitig mitgeteilt wird, daß er um eine Verteidigung kraft eigner Wahl besorgt sein kann [39]). Weigert sich das Gericht, das Hauptverfahren zu eröffnen, so kann es die Bestellung des Verteidigers zurücknehmen. Einer Prüfung bedürfen ferner diejenigen Fälle, in denen das Gericht wegen eines Verbrechens das Hauptverfahren eröffnet hat, obwohl die Anklagebehörde nur die Eröffnung wegen eines Vergehens beantragt hat.

Hat der Angeschuldigte bereits nach Zustellung der Anklageschrift den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen gestellt, so muß unverzüglich die Bestellung vorgenommen werden, wenn alle anderen Bedingungen des § 140 Abs. 3 und 4 StPO. gegeben sind. Schwierigkeiten können erst auftauchen, wenn innerhalb der Dreitagefrist des § 140 Abs. 4 StPO. der Antrag nicht gestellt worden ist, weil die Voraussetzungen des § 140 Abs. 3 StPO. nicht vorlagen. Das Gesetz sagt darüber nichts; nur in bezug auf die unbedingt notwendige Verteidigung ist subsidiär im § 140 Abs. 4 Satz 1 StPO. vorgesehen, daß die Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen vorzunehmen ist, sobald die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses erfolgt ist. Die Literatur [40]) schließt daher übereinstimmend aus den Vorschriften über die notwendige Verteidigung, daß dieser Zeitpunkt der Zustellung des Eröffnungsbeschlusses für den Lauf der dreitägigen Frist maßgebend ist.

37) Grimm S. 59, Gündel-Hartung § 140 Anm. 7, Bayer S. 22, John S. 997.

38) RGSt. 21/266.

39) RGSt. 19/373, Gündel-Hartung § 140 Anm. 7, Köhler S. 184.

40) Köhler S. 184, Grimm S. 59, John S. 999, Ullmann S. 247.

Hat die Anklagebehörde in der Anklageschrift und auch das Gericht in dem Eröffnungsbeschluß angenommen, daß ein Vergehen Gegenstand der Untersuchung ist, so wird die Schwierigkeit offenbar, wenn im Laufe der Hauptverhandlung nunmehr ein Verbrechen zur Untersuchung steht. Gemäß § 265 StPO. ist der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, seine Verteidigung danach einzurichten. Zweifellos ist in diesem Augenblicke ein Verbrechen in Untersuchung und die Möglichkeit gegeben, sofort den Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen zu stellen [41]). Fraglich bleibt aber, ob man annehmen soll, daß von diesem Augenblicke des Hinweises auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt die dreitägige Frist läuft. Gündel-Hartung [42]) lassen die dreitägige Frist in diesem Falle nur zu, wenn ohnehin eine Aussetzung der Verhandlung stattfindet. Demgegenüber vertritt Köhler [43]) die Auffassung, daß die Frist in der Hauptverhandlung mit dem Hinweis des Vorsitzenden auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt zu laufen beginnt.

M. E. ist der von Gündel-Hartung und auch vom Reichsgericht vertretenen Ansicht der Vorzug zu geben, da es das Verfahren unnötig in die Länge ziehen würde, wenn sich im Laufe der Verhandlung diese Frage ergibt. In den meisten Fällen wird es sich schließlich nur noch um die Frage handeln, wie die Tat des Beschuldigten auszulegen ist. Dies ist aber in der Hauptsache Aufgabe des Gerichts. Allerdings muß man verlangen, daß für das Gericht, wie das Reichsgericht im Bd. 65 S. 246 ausführt, gegenüber einem von seinem Verteidiger im Stich gelassenen rechtsunkundigen Angeklagten die verfahrensrechtliche Pflicht besteht, ihn zu belehren, daß er Aussetzung der Verhandlung mindestens zum Zwecke der Heranziehung eines Verteidigers, oder aber die Bestellung eines Pflichtverteidigers verlangen könne. Das Reichsgericht [44]) verlangt auch die Bestellung eines Pflichtverteidigers, wenn ein Antrag früher abgelehnt worden ist, oder noch nicht beschieden ist. Dies könnte der Fall sein, wenn die Anklagebehörde wegen eines Verbrechens Anklage erhoben hat, so daß der Angeschuldigte innerhalb der Dreitagefrist den Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen stellen kann. Diesen Antrag hat das Gericht nun entweder abgelehnt oder noch nicht beschie-

41) Gündel-Hartung § 140 Anm. 7, Schwarz § 140 Anm. 2c, RGSt. 65/246; 67/5.
42) Gündel-Hartung § 140 Anm. 7.
43) Köhler S. 184 und Bayer S. 22.
44) RGSt. 33/302 und RG. in GA. 52/382.

den, weil es selbst das Hauptverfahren nur wegen eines Vergehens eröffnet hat, aber erst im Laufe der Hauptverhandlung zu der Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes zurückkommt.

4. Die Stellung des Antrags auf Beiordnung eines Verteidigers ist innerhalb der Frist von drei Tagen nach Zustellung der Anklageschrift an den Beschuldigten zu stellen. Auch dem gesetzlichen Vertreter steht nur die dreitägige Antragsfrist [45]) zu. Selbst wenn dem gesetzlichen Vertreter die Anklageschrift, wie z. B. in Jugendsachen, auch zugestellt werden muß [46]). Nach § 42 StPO. beginnt die Frist erst mit dem Tage nach der Zustellung. Ist der letzte Tag ein Sonn- oder Feiertag, so endigt die Frist erst mit dem auf den Feiertag folgenden Werktag [47]), wie es nach § 187 BGB. üblich ist. Bei Versäumung der Antragsfrist ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 44 StPO. möglich, und zwar steht dieses Recht sowohl dem Beschuldigten wie auch dem gesetzlichen Vertreter zu. Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß das Gericht den Beschuldigten oder seinen gesetzlichen Vertreter nicht darauf hinzuweisen verpflichtet ist, daß die Frist beginnt [48]). Die von Köhler [49]) vertretene Ansicht einer Belehrungsverpflichtung des Vorsitzenden gegenüber dem Beschuldigten findet keine Grundlage in dem Gesetz, obwohl gerade diese Frage Gegenstand der Verhandlung in der Kommission [50]) und später in der Reformkommission [51]) des Reichstages gewesen ist. Man muß es dem Vorsitzenden des Gerichts überlassen, ob er als „nobile officium" den Beschuldigten bzw. dessen gesetzlichen Vertreter auf die im § 140 Abs. 3 und 4 StPO. festgelegten Fristen hinweist.

In welcher Form der Antrag des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters gestellt werden muß, ist vom Gesetz nicht gesagt. Es muß also auch ein mündlicher Antrag genügen. Das Reichsgericht [52]) hat z. B. einen auf der Rückseite der Zustellungsurkunde geschriebenen Antrag genügen lassen. Das Entscheidende ist, daß der Antrag spätestens bis zum Ablauf des dritten

45) Gündel-Hartung § 140 Anm. 11, Schwarz § 140 Anm. 20, Köhler S. 183, GA. 60/77.
46) Vgl. § 30 JGG.
47) Gündel-Hartung § 42 Anm. 1, Schwarz § 42 Anm. 2, RGSt. 62/211.
48) RG. in GA. 60/77, RGSt. 64/366, DRZ. 20 658, Oetker in GS. 90/352.
49) Köhler S. 185.
50) Vgl. Hahn S. 143 Nr. 638 S. 42/43.
51) Drucksachen des Reichstags, 2. Session, 1909 bis 11.
52) RRspr. 2 S. 298.

Tages in die Hände des Gerichts [53]) gelangt [54]), d. h. entweder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt oder dem zur Empfangnahme berufenen Beamten [55]) übergeben wird [56]). Erfüllt der Antrag alle Voraussetzungen, so erwirbt der Beschuldigte einen Rechtsanspruch auf Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen. Kommt das Gericht diesem Antrage nicht nach, so begründet dieser Umstand die Möglichkeit einer Revision nach § 338 Ziffer 5 StPO., es sei denn, daß es den Antrag mit Gründen [57]) ablehnt. Gibt es in einem späteren Zeitpunkte dem Antrage dennoch statt, so wird damit die Revisionsmöglichkeit nicht ausgeschaltet [58]).

Zu prüfen bleibt schließlich die Frage, wie ein Antrag zu behandeln ist, der bereits vor der Aufforderung zur Erklärung über die Anklageschrift gestellt ist. § 140 Abs. 4 Satz 2 StPO. bestimmt nur den Zeitpunkt, bis zu dem äußersten Falls der Antrag gestellt werden kann [59]), nicht aber, wann frühestens der Antrag gestellt werden kann. Das Reichsgericht [60]) hat mit Recht die Ansicht vertreten, daß vor der Zustellung der Anklageschrift Anträge auf Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen unberücksichtigt bleiben müssen, da der Vorsitzende unmöglich alle früheren Eingaben und Anträge des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters daraufhin prüfen kann, ob ein diesbezüglicher Antrag gestellt ist.

II. Von Bedeutung ist schließlich, ob der Beschuldigte auf das Recht, den Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers zu stellen, verzichten kann, oder ob er dieses Antragsrecht mehrfach ausüben kann. Da es der Willensentscheidung des Beschuldigten überlassen ist, ob er den Antrag gemäß § 140 Abs. 3 und 4 StPO. stellen will, so wird ihm das Recht zugestanden werden müssen, auch darauf verzichten zu können. Dieser Verzicht kann sowohl ausdrücklich wie auch stillschweigend, vor der Antragstellung wie nachher erklärt werden [61]). Literatur und Praxis [62]) haben die Zu-

53) Eingang bei der Staatsanwaltschaft genügt nicht (RGSt. 58/102), es sei denn, daß innerhalb der Frist die Weitergabe an das Gericht stattfinden kann (RGSt. 56/364).

54) Keller S. 164, John S. 999.

55) Die Berufung des Beamten ergibt sich aus landesgesetzlichen Bestimmungen.

56) Der Einwurf in den Gerichtsbriefkasten genügt nicht, jedoch kommt es auf die Einhaltung der Dienststunden nicht an. RGSt. 31/4, JW. 45/1550, GA. 64/564.

57) Vgl. § 34 StPO., so DJZ. 1903/204.

58) Bejahend Gündel-Hartung § 140 Anm. 13, RGSt. 20/38, Schwarz § 140 Anm. 1b, verneinend früher RRspr. 4/890.

59) Köhler S. 185, Grimm S. 55.

60) RGSt. 58/102, gl. Ansicht Kiesow S. 143.

61) Gündel-Hartung § 140 Anm. 11, Gerland S. 989, Köhler S. 185, RGSt. 42/95, 62/142, GS. 51/52, RG. in GA. 51/52.

62) RGSt. 42/95.

lässigkeit eines ausdrücklichen Verzichts wie auch einer stillschweigenden Verzichtserklärung vor Stellung eines Antrages anerkannt. Diesem Verzicht kommt aber nur geringe Bedeutung zu, zumal er nur innerhalb der Dreitagefrist widerrufen werden könnte. Von erheblich größerer Bedeutung ist der Verzicht, wenn der Beschuldigte schon einen Antrag gestellt hat. Das Reichsgericht [63]) hat aber auch einen ausdrücklichen Verzicht auf einen bereits gestellten Antrag zugelassen, war nun über den Antrag des Beschuldigten bereits entschieden oder nicht. In jedem Fall entfällt die Notwendigkeit der Verteidigung, und das Gericht kann die Bestellung des Verteidigers zurücknehmen [64]). Besonderen Zweifeln unterliegt jedoch ein stillschweigender Verzicht auf den Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen, nachdem der Antrag bereits gestellt war, etwa wenn der zu Unrecht abgelehnte oder übergangene Antrag des Beschuldigten von ihm nicht angefochten wird. Das Reichsgericht [65]) hat an sich die Annahme eines stillschweigenden Verzichts für zulässig erachtet, jedoch nur unter ganz besonderen Umständen [66]), wenn durch die Handlungen des Beschuldigten mit genügender Deutlichkeit und Bestimmtheit der Wille, den Antrag auf Zuziehung eines Verteidigers nicht mehr aufrechterhalten zu wollen, zu erkennen ist, z. B. indem der Beschuldigte einen Verteidiger gemäß § 137 Abs. 1 wählt. Hat er aber ausdrücklich oder stillschweigend auf die Zuziehung eines Verteidigers verzichtet, so kann er nach Ablauf der dreitägigen Antragsfrist nicht erneut den Antrag gemäß § 140 Abs. 3 und 4 StPO. stellen, etwa weil er den Kostenvorschuß nicht zahlen kann [67]). Das Recht aus § 140 Abs. 3 StPO. kann nur innerhalb der Dreitagefrist mehrmals, nach Ablauf dieser Frist nicht mehr ausgeübt werden.

§ 6. Die amtliche Bestellung in sonstigen Fällen.

I. Die Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen ist ferner noch in den Fällen der §§ 141, 142 StPO., 29 Abs. 2 JGG. gegeben.

1. Die Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen kann von dem Beschuldigten beantragt werden, sei es nun, daß sich Mängel in der Person des Beschuldigten ergeben, die die notwen-

63) RGSt. 62/142.
64) RG. in GA. 51/52; LZ. 8/499.
65) RGSt. 42/5.
66) Vgl. die den stillschweigenden Verzicht verneinenden Entscheidungen des RG. in RGSt. 58, 102 und in dem Urteil vom 1. 4. 24 (I. D. 2431 24).
67) JR. 2/763.

dige Verteidigung zwar nicht herbeiführen, die aber die Verhandlungsführung ohne die Hilfe eines Verteidigers erschweren. Es ist insbesondere an den schon genannten Fall zu denken, daß der Beschuldigte blind [68]) ist oder, daß die schwierige Sach- und Rechtslage der zu verhandelnden Strafsache es dem Beschuldigten unmöglich macht, sich ausreichend zu verteidigen.

Wird ein solcher Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers gestellt, so hat das Gericht [69]) die vorgebrachten Gründe nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen und entweder die Bestellung eines Verteidigers zu beschließen oder abzulehnen.

2. Ohne einen solchen Antrag von seiten des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters kann das Gericht auf Grund seiner eignen Initiative die Frage prüfen, ob es von sich aus aus den oben erwähnten Gründen einen Verteidiger beiordnen will. In Jugendsachen soll das Gericht die Beiordnung eines Verteidigers dann beschließen, wenn eine Verteidigung aus Gründen verwickelter Sach- oder Rechtslage angemessen erscheint. Mit dieser Vorschrift hat sich die deutsche Strafprozeßordnung die Generalklausel geschaffen, die es dem Richter ermöglicht, in all den Fällen einen Verteidiger von Amts wegen beizuordnen, in denen § 140 StPO. nicht zutrifft. Es handelt sich also um die Fälle, die im allgemeinen nicht wegen der Schwere der begangenen Straftaten oder der zu erwartenden hohen Strafe, sondern aus Gründen persönlicher Art, die in der Person des Beschuldigten liegen oder wegen verwickelter Sach- oder Rechtslage zur Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen führen.

II. Als einzige Voraussetzung ergibt sich aus § 141 StPO., daß der Beschuldigte in dem Zeitpunkte, in dem er oder sein gesetzlicher Vertreter die Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen beantragt, ohne den Beistand eines Verteidigers sein muß. Der Beschuldigte muß also einen gewählten Verteidiger entlassen, wenn er beantragen will, ihm diesen von Amts wegen beizuordnen. Das Gericht ist aber nicht daran gebunden und kann von der Bestellung dieses von dem Beschuldigten gewünschten Verteidigers Abstand nehmen und einen anderen bestellen. Ebenso muß der Beschuldigte unverteidigt sein, wenn das Gericht ad hoc einen Verteidiger bestellen will.

---

68) Es ist dies kein Fall des § 144 Abs. 3 StPO.

69) Das Gericht hat die Anordnung zu beschließen. Der Vorsitzende jedoch bestellt den bestimmten Verteidiger. In Eilfällen entscheidet aber auch er über die Bestellung. In der Voruntersuchung entscheidet die Strafkammer bzw. der Strafsenat. Vgl. Gündel-Hartung § 142 Anm. 2. Im vorbereitenden Verfahren entscheidet der Amtsrichter.

Aus der Tatsache, daß das Gericht ohne den Antrag des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters einen Verteidiger von Amts wegen bestellen kann, ergibt sich, daß die Bestellung eines Verteidigers auch gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten durchgeführt werden kann. Dies trifft auch für den Fall zu, daß der gesetzliche Vertreter gegen den Willen des Beschuldigten den Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen stellt. Zwar ist im § 141 StPO. nichts über den Personenkreis der zur Stellung des Antrages Berechtigten gesagt, man wird aber dieses Recht demjenigen zuerkennen müssen, der nach den Grundsätzen der deutschen Strafprozeßordnung ein Recht zur Wahl eines Verteidigers hat [70]). Dies trifft nach den §§ 137 Abs. 2, 140 Abs. 3 StPO. auch auf den gesetzlichen Vertreter zu. Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Staatsanwalt den Antrag stellen kann, dem Beschuldigten von Amts wegen einen Verteidiger zu bestellen. Gerland [71]) vertritt den Standpunkt, daß dieses Antragsrecht auch der Anklagebehörde zusteht. Er verkennt jedoch, daß der Kreis der Personen, denen dieses Recht zusteht, beschränkt ist. Hinzu kommt noch, daß dem Staatsanwalt in bezug auf die Verteidigung des Beschuldigten in der Strafprozeßordnung überhaupt keine Rechte zugebilligt worden sind, sicher aus der Erwägung heraus, daß die Zubilligung eines solchen Rechtes den Funktionen der Staatsanwaltschaft zuwiderläuft. Eine in diese Richtung gehende Tätigkeit kann deshalb nur als Anregung für ein Einschreiten des Gerichts ex officio aufgefaßt werden.

III. Wie aus dem Wortlaut des § 141 StPO. hervorgeht, handelt es sich bei der Frage der Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen um eine sogenannte „Kann"-Vorschrift, um eine Ermessensfrage des Gerichts, aus der der Beschuldigte einen Rechtsanspruch nicht herleiten kann. Dies trifft auch für die Bestellung eines Verteidigers nach den Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes zu, da es sich auch dort nur um eine „Soll"-Vorschrift handelt.

Hat das Gericht die Beiordnung eines Verteidigers durch Beschluß ausgesprochen, so ist der Vorsitzende solange daran gebunden, bis dieser Beschluß aufgehoben wird. Lehnt das Gericht die Beiordnung ab, so hat es diesen Beschluß dem Beschuldigten mitzuteilen. Dieser Beschluß ist so rechtzeitig zu bescheiden, daß der Beschuldigte in der Lage ist, im Falle der Ablehnung für eine geeignete Verteidigung anderweitig Sorge zu tragen, so vor allem, wenn der Beschuldigte bereits vor der Hauptverhandlung diesen An-

70) Köhler S. 176.
71) Gerland S. 141.

trag gestellt hatte. Wird sein Antrag nicht beschieden, so begründet diese Tatsache nicht schon ohne weiteres die Revision. Das Reichsgericht hat einen Revisionsgrund erst dann für gegeben erachtet, wenn der Angeklagte seinen Antrag in der Hauptverhandlung wiederholt und das Gericht diesen nunmehr abgelehnt hat[72]). Horber[73]) will die Revisionsmöglichkeit auf die Fälle beschränken, in denen die Übergehung des Antrages von Einfluß auf das Urteil ist oder gewesen sein kann, indem er auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts Bezug nimmt, wonach bei den relativen Revisionsgründen eine Revision dann begründet ist, wenn ein Zusammenhang zwischen Verletzung und Urteil vorliegt.

Gegen den den Antrag ablehnenden Beschluß hat der Beschuldigte das Recht der fristlosen Beschwerde[74]), sofern es sich um einen Beschluß des erkennenden Gerichts[75]), mit Ausnahme des Oberlandesgerichts erster Instanz handelt. Beschlüsse dieser Gerichte sind gemäß § 304 Abs. 3 StPO. unanfechtbar. Aber auch in diesen Fällen, in denen der Beschluß nur zusammen mit dem Urteil anfechtbar ist, ist er, wie in allen anderen Fällen[76]), zu begründen[77]).

§ 7. Beginn und Ende der Verteidigung.

Muß oder soll gemäß den Vorschriften der §§ 140, 141 StPO. die Verteidigung durch einen amtlich bestellten Verteidiger geführt werden, so ist die Frage nach dem Beginn und dem Ende einer solchen Verteidigung zu erheben. Zweifellos sind Beginn und Ende der Verteidigung nicht identisch mit der Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen, da die Begriffe unbedingt und bedingt notwendige Verteidigung sich durchaus nicht mit den Begriffen der amtlichen Bestellung und der Bestellung kraft eigner Entschließung des Beschuldigten decken. Es ist sowohl möglich, daß bei notwendiger Verteidigung nicht ein amtlich bestellter, sondern ein vom Beschuldigten gewählter Verteidiger tätig wird, als auch bei nicht

72) RGSt. 48/388, JW. 61/1097, DRZ. 30/498, s. a. Gündel-Hartung Anm. 6, Schwarz § 141 Anm. 3.

73) Horber S. 7/8.

74) Stenglein § 141 Anm. 1; RGSt. 48/387, a. A. Geyer S. 431.

75) Nach allgemeiner Ansicht (Gerland S. 400, Geyer S. 798, Schwarz § 305 Anm. 1a, RGSt. 43/180, Bay.OLG. 1/43) ist ein erkennendes Gericht mit Erlaß des Eröffnungsbeschlusses gegeben. A. A. Ullmann S. 622, Kries S. 696.

76) § 34.

77) Nach allgemeiner Ansicht (Geyer S. 798, Gündel-Hartung § 305 Anm. 2, RGSt. 43/180) ist ein erkennendes Gericht mit Erlaß des Eröffnungsbeschlusses gegeben.

notwendiger Verteidigung ein Verteidiger von Amts wegen bestellt wird.

I. Die Frage, wann frühestens die Verteidigung beginnen kann, ist im Gesetz nicht festgelegt. Allgemein könnte man sagen, sie kann innerhalb des Strafverfahrens in dem Augenblick beginnen, wo der Beschuldigte die Anklageschrift erhält; denn in dem Augenblicke der Zustellung der Anklageschrift erfährt der Beschuldigte positiv, wessen man ihn anschuldigt und kann nun beginnen, sich zur Wehr zu setzen. Erhält der Beschuldigte keine Anklageschrift, sondern wird gegen ihn das Hauptverfahren sofort eröffnet, so müßte die Verteidigung in diesem Zeitpunkte der Zustellung der Nachricht von der Eröffnung des Hauptverfahrens beginnen.

1. a) In den Fällen der notwendigen Verteidigung des § 140 Abs. 1 StPO. ist der Zeitpunkt mangels positiver Regelung aus dem Gedanken des § 140 Abs. 4 StPO. zu entwickeln. Denn, wenn die amtliche Bestellung eines Verteidigers in dem Augenblicke der Aufforderung zur Äußerung über die Anklageschrift zu erfolgen hat, so muß die notwendige Verteidigung, die die Voraussetzung der Bestellung ist, begonnen haben.

In Volksgerichtshof- oder Oberlandesgerichtssachen erster Instanz und in Schwurgerichtssachen ergibt sich der Beginn der Verteidigung aus dem Zeitpunkt, in dem sie „notwendig" zur Bestellung eines amtlichen Verteidigers führt, wenn der Beschuldigte keinen Verteidiger aus eigener Entschließung gewählt hat.

b) Auch im Falle des § 140 Abs. 2 StPO. beginnt die Verteidigung im gleichen Zeitpunkt, wenn es sich um die Fälle des § 200 Abs. 2 S. 1 und 2 StPO. gegenüber tauben oder stummen Angeschuldigten handelt, denen das wesentliche Ermittlungsergebnis in der Anklageschrift mitgeteilt wird, ferner wenn bereits auf Grund der Anklageschrift die Anordnung der Unterbringung in eine Heil- oder Pflegeanstalt, die der Sicherungsverwahrung, der Entmannung oder der Untersagung der Berufsausübung zu erwarten ist. Ist aus der Anklageschrift das wesentliche Ermittlungsergebnis unter den in § 140 Abs. 2 StPO. genannten Voraussetzungen nicht gegeben, so kann die amtliche Bestellung erst mit der Zustellung des Eröffnungsbeschlusses erfolgen.

c) In den Fällen des Abs. 3 des § 140 StPO. ist der Beginn der Verteidigung, die auf Grund der amtlichen Bestellung geführt wird, mit dem Zeitpunkt der Antragstellung innerhalb der dreitägigen Frist gegeben. Praktisch tritt sie also in dem Augenblicke ein, wo über den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens entschieden wird, dann auf jeden Fall, selbst wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, da ja die Staatsanwaltschaft die

Möglichkeit hätte, gemäß § 210 Abs. 2 StPO. die sofortige Beschwerde einzulegen. Demnach ist im Hinblick auf die Dreiteilung des Strafprozeßverfahrens, Vorverfahren, Zwischen- und Hauptverfahren, allgemein festzustellen, daß im Vorverfahren die Pflichtverteidigung nach § 140 StPO. grundsätzlich ausgeschaltet ist. Nur im Zwischenverfahren, also von der Einreichung der Anklageschrift bzw. des Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens an kann die amtliche Verteidigung beginnen[78]). Der Gesetzgeber geht davon aus, daß nach Eröffnung des Hauptverfahrens die amtliche Verteidigung nicht so wirkungsvoll und nicht mehr so nutzbringend sein wird als vor der Eröffnung, da ja der Eröffnungsbeschluß nach § 210 Abs. 1 StPO. unanfechtbar[79]) ist und dem Verteidiger nur übrig bleibt, die kurze Zeit seit der Eröffnung des Hauptverfahrens bis zur Hauptverhandlung zur Vorbereitung der Verteidigung zu benutzen, um eventuell bei ungünstigem Sachausgang das für einen günstigeren Ausgang des Verfahrens herbeizuschaffende Prozeßmaterial in der Berufungsinstanz vorzubringen. Sollte sich die amtliche Bestellung eines Verteidigers als notwendig herausstellen, so kann sie in diesem Teil des Verfahrens nur auf die Vorschriften der §§ 141, 142 StPO. gestützt werden[80]). In den Fällen des § 141 StPO. ist dem Beginn der Verteidigung keine Grenze gesetzt, sie kann, wie übrigens auch im Falle der Wahlverteidigung, mit dem Vorverfahren beginnen. Von seiten des Gerichts wird indes wohl kaum die Anordnung einer Verteidigung ausgehen, doch hat das Gericht sich mit dieser Möglichkeit zu befassen, wenn der Beschuldigte zu einem solch frühen Zeitpunkt den Antrag stellt, ihm gemäß § 141 StPO. einen Verteidiger beizuordnen.

d) In dem abgekürzten Verfahren gemäß § 212 StPO. wird die Anordnung einer Verteidigung von Amts wegen nicht oft vorkommen, da für eine Verteidigung und eine zweckentsprechende Vorbereitung keine Zeit bleibt. Jedoch müßte sie erfolgen, wenn etwa die Voraussetzungen des § 140 Abs. 2 StPO. gegeben sind, der Beschuldigte also taub oder stumm ist. Eine Verteidigung wird üblicherweise mit der Eröffnung der Hauptverhandlung beginnen[81]).

e) Zweifelhaft ist, wann die Verteidigung beginnt, wenn es sich um das Verfahren gegen Flüchtlinge handelt. Gemäß der Neu-

78) Soweit natürlich die in einzelnen Fällen vorgesehenen Voraussetzungen gegeben sind.

79) Gündel-Hartung § 140 Anm. 8, RGSt. 6/441, RRspr. 4/890.

80) In der Voruntersuchung z. B. entscheidet nicht etwa der Untersuchungsrichter, sondern die Strafkammer.

81) In den Fällen des § 140 Abs. 3 StPO., sobald er dies nach mündlicher Klageerhebung beantragt. Vgl. Gündel-Hartung § 140 Anm. 8.

fassung des 8. Abschnittes der Strafprozeßordnung vom Dezember 1935 ist die Hauptverhandlung gegen Flüchtige durchzuführen, wenn das Rechtsempfinden des Volkes die alsbaldige Aburteilung verlangt. Hierbei ist nach dem § 281 StPO. dem Flüchtigen ein Verteidiger zu bestellen. Geht man nun von dem Wortlaut des § 276 StPO. aus und berücksichtigt man, daß die früheren Vorschriften nur die Beteiligung der Verteidigung in der Hauptverhandlung kannten, so könnte man für die Neuregelung dieses Abschnittes ein Gleiches annehmen. Das kann aber nicht der Sinn dieser Neuregelung sein, die doch gerade durch die Einführung eines von Amts wegen zu bestellenden Verteidigers die größtmögliche Objektivität in der Durchführung des Strafverfahrens erreichen soll. Wenn aber ein Verteidiger von Amts wegen erst in der Hauptverhandlung bestellt werden soll, dann kann die Tätigkeit dieses Verteidigers nur sehr gering sein. Man darf schließlich nicht vergessen, daß ihm eine Prozeßinformation von seiten des Beschuldigten nicht zur Seite steht. Wenn der Verteidiger überhaupt eine Funktion ausüben soll, so kann er dies im besonderen Maße nur im Zwischenverfahren tun; denn in diesem Abschnitt des Prozesses hat er Gelegenheit, sich mit dem Prozeßstoff bekanntzumachen, die Anklageschrift zu studieren, von sich aus Nachforschungen anzustellen. Man muß ihm sogar das Recht und die Pflicht zugestehen, alle tatsächlichen und rechtlichen Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Anberaumung des Hauptverhandlungstermins vorbringen zu dürfen. Er kann zugleich prüfen, ob auch alle vom Gesetz vorgeschriebenen Formalien erfüllt sind. Das Gericht wird demnach eine solche Verteidigung dann beginnen lassen müssen, wenn die Staatsanwaltschaft den Antrag stellt, in Gemäßheit des § 277 StPO. das Verfahren auch gegen den Flüchtigen durchzuführen.

2. Die bedingt bzw. unbedingt notwendige Verteidigung kann auch in einem späteren Zeitpunkte beginnen, dann wenn das Strafverfahren nicht in den üblichen und regelmäßigen Formen verläuft. Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht zu einer anderen Entscheidung kommt als die Staatsanwaltschaft oder, wenn in einem späteren Zeitpunkte des Verfahrens sich die Notwendigkeit der Verteidigung ergibt. Fälle der ersteren Art sind:

a) Die Staatsanwaltschaft beantragt nach Abschluß der Voruntersuchung, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, während das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens nach § 208 StPO. beschließt. Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, nun erst eine dem Eröffnungsbeschluß entsprechende Anklageschrift zu fertigen und sie dem Angeklagten zuzustellen. Da der Eröffnungsbeschluß zeitlich vor der Bestellung der Anklageschrift liegt, ist die

Aufforderung des § 201 StPO. gemäß § 208 Abs. 2 StPO. lediglich auf die Erklärung zu beschränken, ob der Angeklagte die Vornahme einzelner Beweiserhebungen beantragt. In sinngemäßer Anwendung des § 140 Abs. 4 und des § 201 StPO. wird man den Beginn der notwendigen Verteidigung auf den Zeitpunkt der Zustellung des Eröffnungsbeschlusses und der Aufforderung gemäß § 208 Abs. 2 StPO. setzen [82]). In Volksgerichtshofsachen und in Oberlandesgerichtssachen erster Instanz beginnt die notwendige Verteidigung mit dem Zeitpunkt, in dem der Beschluß auf Anordnung der Hauptverhandlung gefaßt wird.

b) Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft hat eine Übertretung, ein Vergehen oder ein Verbrechen, das keine bzw. nur die bedingt notwendige Verteidigung verlangt, zur Grundlage, während das Gericht das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens, das die Verteidigung zur unbedingten Notwendigkeit macht, eröffnet. Hier beginnt die Verteidigung selbstverständlich mit der Zustellung des Eröffnungsbeschlusses [83]). Es wäre dann wie in dem Fall a) zu verfahren.

c) Zu einem späteren Zeitpunkte wird die Verteidigung begründet, wenn das niedrigere Gericht die Zuständigkeit des höheren annimmt, § 209 StPO. In einem solchen Falle entscheidet das übergeordnete Gericht, wo das Hauptverfahren zu eröffnen ist [84]). Ausdrücklich hat das Volksgerichtshofgesetz vom 24. April 1934 in Art. IV § 5 Abs. 5 diese Regelung für sich als oberstes Gericht festgestellt. Erachtet das höhere Gericht seine Zuständigkeit für gegeben und eröffnet es das Hauptverfahren [85]), dann ist mit diesem Zeitpunkte die Notwendigkeit der Verteidigung gegeben [86]). In den Fällen des § 210 Abs. 2 StPO. ist der Zeitpunkt der Zustellung der Anklageschrift maßgebend, jedoch mit der Abweichung, daß erst die Entscheidung der sofortigen Beschwerde abgewartet werden muß.

d) Ergibt sich in einem späteren Zeitpunkte der Hauptverhandlung, daß die dem Beklagten zur Last gelegte Tat von einem Gericht höherer Ordnung abzuurteilen ist, dann hat das Gericht seine sachliche Unzuständigkeit zu beschließen und das Strafver-

---

82) Gündel-Hartung § 208 Anm. 5, Kries S. 508, Keller S. 244, Köhler S. 181, a. M. jedoch John II S. 701.

83) So auch Grimm S. 59, Köhler S. 184, John S. 189.

84) Schwarz § 209 Anm. B.

85) In Volksgerichtshofsachen die Anberaumung des Verhandlungstermins.

86) In diesem Falle wird die Staatsanwaltschaft zur Ergänzung der Anklageschrift aufgefordert, bevor das Hauptverfahren eröffnet wird, Gündel-Hartung § 209 Anm. 5.

fahren an das zuständige Gericht gemäß § 270 Abs. 1 StPO. zu verweisen. In einem solchen Falle ist das angewiesene Gericht gebunden und darf nicht weiter verweisen [87]). Nach § 270 Abs. 2 StPO. hat ein solcher Verweisungsbeschluß die Wirkung eines Überweisungsbeschlusses; war also die notwendige Verteidigung bisher nicht gegeben, so tritt sie mit dem Zeitpunkt des Erlasses des Verweisungsbeschlusses ein bzw. beginnt die Frist des § 140 Abs. 3 und 4 letzter Satz StPO. zu laufen [88]).

II. Ebenso wie der Beginn einer amtlichen Verteidigung interessiert auch das Ende einer solchen, zumal in dieser Beziehung der Gesetzgeber eine solche Regelung nicht getroffen hat. Man könnte deshalb leicht geneigt sein, die Verteidigung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens dauern zu lassen. Da in den Fällen des § 141 StPO. das Gericht eine weitgehende Möglichkeit in bezug auf die Zeitdauer der Verteidigung im Gegensatz zur notwendigen hat, wird auch hier die Untersuchung der Frage getrennt vorzunehmen sein.

1. Grundsätzlich gilt der die Verteidigung anordnende Beschluß im Falle des § 141 StPO. für das ganze Verfahren einschließlich der Revisionsinstanz [89]). Für das Wiederaufnahmeverfahren bleibt die Verteidigung auf Grund des vorhergegangenen Strafverfahrens außer Betracht, jedoch wird der Verteidiger für befugt erachtet, den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu stellen [90]).

Das Gericht kann aber auch die von ihm angeordnete Verteidigung auf jeden einzelnen Verfahrensabschnitt beschränken, etwa ausschließlich auf die erste Instanz [91]). Dies wird es im Hinblick auf die Kostenfrage tun, da die Staatskasse dem amtlich bestellten Verteidiger gemäß § 150 StPO. die Gebühren zu erstatten hat. Das Gericht ist aber auch befugt, eine zeitlich unbeschränkte Verteidigung nachträglich zu beschränken [92]), wobei es nicht darauf ankommt, ob das den Beschluß zurücknehmende Gericht das ihn erlassende ist. Dies ergibt sich aus der Stellung des Gerichts, das ja eine Anordnung der Verteidigung in Gemäßheit des § 141 StPO. überhaupt ablehnen kann. Als einzige Voraussetzung für die Beschränkung der zeitlichen Dauer der Verteidigung ist nur anzu-

87) RGSt. 11/253, Gerland S. 373.
88) Grimm S. 58.
89) RGSt. 22/97, 29/278, 40/6.
90) Horber S. 9.
91) RGSt. 51/182, Schwarz § 141 Anm. 3, Gündel-Hartung § 141 Anm. 1.
92) So Stenglein § 143 Anm. 3, Horber S. 10.

sehen, daß die Aufhebung der amtlichen Verteidigung nicht zur Unzeit erfolgen darf. Es muß vielmehr dem Angeklagten die Möglichkeit gelassen werden, für seine Verteidigung anderweitig zu sorgen [93]).

2. Die Frage, wann im Falle notwendiger Verteidigung diese beendet sein wird, ist streitig. Zweifelsohne dauert sie in einem Verfahren erster Instanz, z. B. Volksgerichtshof- oder Oberlandesgerichtssachen, bis zur Verkündung des Urteils. Die ersten Zweifel ergeben sich aber, wenn es sich um Urteile handelt, die mit der Revision angefochten werden können, oder denen die Rechtsmittel der Berufung und der Revision zustehen.

a) Die als herrschend zu bezeichnende Meinung [94]) entnimmt dem Wortlaut des § 140 StPO. in seiner alten Fassung, daß die notwendige Verteidigung sich nicht auf die Revisioninstanz erstreckt. Sie wird auch daher geleitet, daß der Verteidiger ohne den ausdrücklichen Willen des Angeklagten Revision nicht einlegen kann [95]), vor allem, daß er nach dem Wortlaut des § 315 StPO. in der Revisionsinstanz nicht notwendig ist [96]).

Da es unzweifelhaft in der Revisionsverhandlung der Anwesenheit eines Verteidigers nicht bedarf, weil ja die entscheidende Bedeutung des Rechtsmittels in der schriftlichen Begründung der von der Revision angefochtenen Rechtsansicht besteht, so kommt Köhler [97]) der Gegenmeinung [98]) insoweit entgegen, als er im Falle der Revisionseinlegung den notwendigen Verteidiger für verpflichtet hält, dem Angeklagten seine Hilfe bei der Revisionseinlegung und Begründung auf dessen Verlangen zur Verfügung zu stellen. Die Gegenmeinung ist der Ansicht, daß die notwendige Verteidigung nicht etwa mit der Einstellung oder rechtskräftigen Aburteilung beendet ist, sondern für die Dauer des ganzen Strafverfahrens gilt, so lange bis über das Wiederaufnahmeverfahren rechtskräftig entschieden ist [99]). M. E. ist angesichts des klaren Wortlautes des § 140 Abs. 1 StPO. der herrschenden Meinung [100]) zuzustimmen

---

93) Gündel-Hartung § 140 Anm. 7, RGSt. 21/266.

94) Jonas in JW. 1927/917, Dörr S. 40, Horber S. 18, Keller § 140 Anm. 11, Stenglein § 140 Anm. 4, Gündel-Hartung § 140 Anm. 12, Geyer S. 431, Schwarz § 140 Anm. 1 B, Bay.OLG. in JW. 1928/1944.

95) Vgl. die §§ 297 und 302 StPO.

96) Bay.OLG. in DRZ. 20 Nr. 242, Schwarz § 350 Anm. 1b, GA. 70/216.

97) Köhler S. 188, Mogk in DRZ. 1927/428.

98) Gerland S. 143/44, Dohna S. 65, Wex in JW. 1928/1483, Beling S. 148.

99) Dohna S. 95.

100) Gündel-Hartung § 140 Anm. 12, Dörr S. 40, Geyer S. 431.

und die notwendige Verteidigung für die Revisionsinstanz auszuschließen. Nach der Begriffsbestimmung des notwendigen Verteidigers besteht das Merkmal darin, daß er bei jeder Verhandlung zugezogen werden muß, daß ohne ihn nicht verhandelt werden darf. Dem steht zweifelsohne § 250 StPO. entgegen, der die Zuziehung eines Verteidigers von dem Willen des Revisionsklägers abhängig macht. Auch aus dem Wortlaut dieser Vorschrift ist ersichtlich, daß der Gesetzgeber die notwendige Verteidigung in der Revisionsinstanz ausgeschaltet hat, andernfalls er sich im Hinblick auf die notwendige Verteidigung im allgemeinen, wie auch im Hinblick auf § 145 StPO. im besonderen, hätte entschließen müssen, eine andere Wortfassung zu wählen.

b) Die Frage der Fortdauer der notwendigen Verteidigung bis in die Berufungsinstanz wird im allgemeinen einheitlich zustimmend beantwortet [101]). Obwohl auch hier Zweifel aus dem Wortlaut der Vorschrift: „Vor dem Amtsrichter oder dem Schöffengericht zu verhandelnden Strafsache" entstehen können, ob darin nicht ähnlich dem § 140 Abs. 1 StPO. eine Instanzbezeichnung liegt. Mit der Literatur [102]) und Praxis ist davon auszugehen, daß dieser Wortlaut der Vorschrift nur die Straffälle in dieser Weise katalogisieren wollte.

Meinungsverschiedenheit herrscht nur insoweit, als in den Fällen der bedingt notwendigen Verteidigung nicht ohne weiteres ersichtlich ist, ob auch ein in der Berufungsinstanz gestellter Antrag gemäß § 140 Abs. 3 StPO., der in der ersten Instanz nicht gestellt worden ist, zur notwendigen Verteidigung führt. Jonas [103]) läßt nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils erneut die dreitägige Frist wieder aufleben, ohne allerdings im Gesetz eine Stütze für seine Billigkeitserwägungen zu finden. Das OLG. Breslau [104]) hat sich in seinem Beschluß vom 21. Mai 1925 grundsätzlich zu der gleichen Ansicht bekannt, indem es ausführt: „Die Frist (des § 140 Abs. 4 letzter Satz StPO.) ist nur für den ersten Rechtsweg bestimmt und kann für das Berufungsverfahren nur dann von Bedeutung werden, wenn der Angeklagte damals bei Zustellung der Anklageschrift ohne Verteidiger war und die Dreitagefrist hat verstreichen lassen, ohne den Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers zu stellen. Hatte er damals bereits einen Verteidiger, so läßt sich mangels jeder gesetz-

101) Von Bedeutung ist die Frage erst seit 1924, da vordem für Fälle der notwendigen Verteidigung eine Berufungsmöglichkeit nicht bestand.

102) Gündel-Hartung § 140 Anm. 12, Schwarz § 140 Anm. 1b, Keller § 140 Anm. 11, Geyer S. 431.

103) Jonas in JW. 54/927 und 1544.

104) OLG. Breslau in GA. 70/216.

lichen Bestimmung kein sicherer Zeitpunkt finden, von dem an jene Dreitagefrist für das Berufungsverfahren zu berechnen wäre." Es kommt zu dem Ergebnis, daß in der Berufungsinstanz jederzeit der Antrag fristlos gestellt werden kann. Das OLG. Königsberg [105]) hat in seinem Beschluß vom 22. Januar 1925 ausgeführt: „Bei Versäumung der Frist in der ersten Instanz ist die Nachholung des Antrages aus § 140 Abs. 3 StPO. in der zweiten Instanz nicht möglich; es sei anzunehmen, daß der Angeklagte auf die Stellung des Antrages verzichtet habe" [106]). Es ist damit viel weiter gegangen als das Oberlandesgericht Breslau. Zu dieser Frage hat das Reichsgericht nunmehr in der im 67. Bande S. 5 ff. abgedruckten Entscheidung klärend Stellung genommen. Es geht davon aus, daß ein Antrag des Angeklagten auf Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen in der Berufungsinstanz abzulehnen ist, wenn er in der ersten Instanz hätte gestellt werden können. Die Wirkung der Fristversäumung besteht, bei gleichbleibender rechtlicher Beurteilung der Tat, für das ganze Verfahren fort. Das Reichsgericht entscheidet jedoch anders, wenn der Angeklagte in der ersten Instanz einen Wahlverteidiger hatte. Dann soll das Recht auf Bestellung eines Verteidigers nicht untergehen, da der Beschuldigte keinen Anlaß hatte, in der ersten Instanz den Antrag zu stellen. Für diesen Fall beginnt der Lauf der Frist in dem Zeitpunkte, in dem der Angeklagte von der sein Antragsrecht begründenden, veränderten Sachlage Kenntnis erhalten hat.

c) Einhellig wird die Ansicht vertreten, daß die notwendige Verteidigung im Wiederaufnahmeverfahren wieder auflebt. Sie muß also im ersten Verfahren vorhanden gewesen sein. Ist diese Frist des § 140 Abs. 3 und 4 StPO. in erster Instanz versäumt worden, so ist im Wiederaufnahmeverfahren keine Möglichkeit vorhanden, sie erneut aufleben zu lassen. Das Wiederaufnahmeverfahren bewirkt nur die erneute Anberaumung einer Hauptverhandlung. Sie hebt nicht die Wirkungen der Versäumung von Prozeßfristen des vorhergehenden Prozeßabschnittes auf [107]). Streit herrscht jedoch in der Literatur über den Zeitpunkt, in dem die notwendige Verteidigung wieder aufleben soll [108]). Die herrschende Meinung [109]) lehnt

---

105) OLG. Königsberg in JW. 54/1544.

106) Vgl. OLG. Hamburg in ZStW. Bd. 47, HRR. II S. 9, JW. 1926/1248, Beling S. 149, Horber S. 20 und OLG. Königsberg in JW. 54/1544.

107) RGSt. 35/410, Schwarz § 140 Anm. 2c.

108) Gündel-Hartung § 140 Anm. 12a.

109) Schwarz § 140 Anm. 1b, Grimm S. 60, Stenglein § 140 Anm 5, Dresden, Sächs. OLG. 16/2 und 23/291, RGSt. 40/45, Gerland S. 144, Gündel-Hartung § 140 Anm. 12a.

die Notwendigkeit der Verteidigung bis zum Beschlusse auf Anordnung einer neuen Hauptverhandlung, also vom Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens bis zum Zeitpunkt des Beschlusses gemäß § 370 Abs. 2 StPO. ab. Demgegenüber will Köhler [110]) die Notwendigkeit der Verteidigung bereits im Zeitpunkte des § 369 Abs. 4 StPO. in Analogie zu § 140 Abs. 4 StPO. wieder aufleben lassen. Dieser Ansicht gegenüber muß daran festgehalten werden, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens nur die erneute Anberaumung einer Hauptverhandlung bedeutet, mit der auch die notwendige Verteidigung beginnt. Mit dem Beschluß des § 370 Abs. 2 StPO. hören die Wirkungen der Sondervorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten der allgemeinen Verfahrensvorschriften auf. Wegen des besonderen Charakters der Sondervorschriften ist deshalb eine Analogie zu den allgemeinen Verfahrensvorschriften nicht angängig.

3. Neben der eben geschilderten gewöhnlichen Beendigung der notwendigen Verteidigung ist zu untersuchen, ob auch eine vorzeitige Beendigung der notwendigen Verteidigung möglich ist. Dies ist dann der Fall, wenn eine der Voraussetzungen ihrer Anordnung wegfällt. Die Voraussetzung muß danach vor Eröffnung des Hauptverfahrens wegfallen. Nur in den Fällen der Taub- oder Stummheit kann auch im Laufe der Hauptverhandlung infolge Wiedererlangung der Sprache bzw. des Gehörs des Angeklagten die Notwendigkeit der Verteidigung wegfallen [111]). In den Fällen, in denen die Notwendigkeit sich aus der Zuständigkeit des Gerichts ergibt, kann sie nach Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr wegfallen, weil das Gericht gemäß § 269 StPO. die Sache nicht mehr an das niedrigere Gericht verweisen kann. Es muß also die Hauptverhandlung durchführen. Somit muß auch die Notwendigkeit der Verteidigung aufrechterhalten bleiben, selbst wenn nicht mehr ein Delikt vorliegt, daß zur Zuständigkeit des verhandelnden Gerichts gehört.

Vor der Eröffnung des Hauptverfahrens kann also eine notwendige Verteidigung aufgehoben werden, wenn eine ihrer Voraussetzungen wegfällt. In dem Falle des § 81 StPO., der die sechswöchentliche Untersuchung zur Vorbereitung eines Gutachtens des Sachverständigen vorsieht, hört die notwendige Verteidigung nicht etwa mit dem Zeitpunkt der Untersuchung auf, wie es teilweise in der Literatur [112]) vertreten wurde, sondern dauert bis zur Hauptverhandlung fort. Es ist dabei die Erkenntnis maßgebend, daß die

110) Köhler S. 162 ff.
111) Gündel-Hartung § 140 Anm. 6.
112) Birkmeyer S. 355.

endgültige Entscheidung über die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten nicht durch das Sachverständigengutachten, sondern durch das Gericht im Laufe der Hauptverhandlung gefällt wird [113]). Eine gewisse Ergänzung hat diese Vorschrift dadurch erfahren, daß nach dem geänderten § 140 Abs. 2 StPO. die Verteidigung dann notwendig wird, wenn die Unterbringung in eine Heil- oder Pflegeanstalt zu erwarten ist.

Den bisher genannten Fällen der notwendigen, wie auch kraft richterlichen Ermessens angeordneten Verteidigung werden diejenigen Fälle gleichgestellt, in denen ein sachlicher oder persönlicher Zusammenhang, sowie eine Verbindung von Strafsachen vorliegt. Wenn also bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beschuldigt werden (sachlicher Zusammenhang) oder eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird (persönlicher Zusammenhang), so ergibt sich die Notwendigkeit der Verteidigung für alle Delikte bzw. für alle Personen, sobald sie in bezug auf eine Person oder ein Delikt gegeben ist. Selbst wenn der im § 3 StGB. normierte Zusammenhang nicht gegeben ist, aber ein Zusammenhang aus anderen Gründen vorhanden ist, können diese Strafsachen gemäß § 270 StPO. verbunden werden und den beteiligten Beschuldigten ein Verteidiger bestellt werden. Z. B. können der Brandstifter und derjenige, der es unterlassen hat, von dem bevorstehenden Verbrechen Anzeige zu erstatten, innerhalb eines Verfahrens abgeurteilt werden, wobei für beide ein notwendiger Verteidiger [114]) fungiert. Selbstverständlich ist auch die Bestellung von Verteidigern für jeden dieser Beschuldigten möglich, wenn sich bei der Bestellung eines einzigen Verteidigers für beide eine Interessenkollision ergeben würde. Eine Ausnahme besteht übrigens bei sachlichem Zusammenhang in Amtsgerichtssachen [115]). Ist wegen eines Verbrechens oder Vergehens im Sinne des § 140 Abs. 3 StPO. für einen Täter persönlicher Zusammenhang gegeben, so wird die Verteidigung für den, der nur das Vergehen begangen hat, nicht bedingt notwendig [116]). Hier ist also in amtsgerichtlichen wie auch in schöffengerichtlichen Sachen eine Ausnahme gemacht.

---

113) Kohlrausch S. 152, Gerland S. 143, Lenz in GS. 54/215, Gündel-Hartung § 81 Anm. 5, Schwarz § 81 Anm. 1b.

114) Es ist dem Gericht überlassen, ob es ein oder mehrere Verteidiger bestellen will, § 146 StPO. Vgl. RGSt. 35/121, Schwarz § 146 Anm. 1.

115) RG. in GA. 62/347.

116) Kries S. 235, Voitus S. 61, RG. in Recht 15/1458, a. M. John S. 168.

III. Der Personenkreis der amtlich bestellbaren Verteidiger.

§ 8. Die bestellbaren Personen.

Von jeher, wenn auch nicht immer und überall, wurden die Strafverteidiger aus den Kreisen der rechtskundigen Sachwalter, die berufsmäßig Rat und Hilfe in Rechtsangelegenheiten gewährten, entnommen. So waren es in Deutschland in erster Linie die Rechtsanwälte, die man wegen ihrer Rechtskunde als Verteidiger an die Seite der Angeklagten stellte. Die heutige Rechtsauffassung hat diese Vorzugsstellung der Rechtsanwälte nicht aufgehoben, sondern eher noch verstärkt, indem es die hohe Aufgabe, die damit der deutschen Rechtsanwaltschaft zukommt, noch unterstrichen hat [1]).

I. Die Rechtsanwälte sind daher in erster Linie kraft ihrer besonderen Berufskenntnisse und ihrer hohen Berufsauffassung geeignet, als Verteidiger bestellt zu werden.

Neben ihnen können aber noch gemäß § 144 StPO. andere Personen zu Verteidigern bestellt werden. Dies sind:

1. Die Justizbeamten, die nicht dem Richterstande angehören, und
2. die Rechtskundigen, die die erste juristische Prüfung abgelegt haben.

Inwieweit die durch die neuen Ausbildungsordnungen für Richter und Staatsanwälte [2]) einerseits und für Rechtsanwälte [3]) andererseits neu geschaffenen Einrichtungen des Probe- und Anwärterdienstes der Assessoren als Verteidiger von Gerichts wegen bestellt werden können, soll noch genauer geprüft werden.

Die neue Militärstrafgerichtsordnung hat in dem § 260 den Kreis der bestellbaren Personen dahin erweitert, daß auch Militärjustizbeamte, nichtrichterliche Wehrmachtsbeamte und die bei den Militärgerichten beschäftigten Assessoren und Referendare als Verteidiger bestellt werden können.

1. Wenn auch allgemein die Vorzugsstellung des Rechtsanwalts für die Bestellung als Verteidiger besteht, so ist nicht jeder Rechtsanwalt im Deutschen Reich geeignet, zum Strafverteidiger bestellt zu werden. Aus der Fassung des § 144 StPO. geht hervor, daß der zur Auswahl des Verteidigers bestimmte bzw. berechtigte

1) Noack, Berufsrecht S. 48.

2) Verordnung über die Laufbahn für das Amt des Richters und des Staatsanwalts vom 29. 3. 35 (RGBl. I S. 487).

3) Vgl. die §§ 2 ff. der Reichsrechtsanwaltsordnung in der Fassung vom 21. 2. 36.

Richter [4]) den Verteidiger aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte zu bestellen hat. Für eine Bestellung können deshalb nur diejenigen Rechtsanwälte in Betracht kommen, die innerhalb des Gerichtsbezirks wohnen. Hier ist aber durch § 44 Abs. 2 RRAO. eine Erweiterung dahin eingetreten, daß den im Gerichtsbezirke wohnhaften Rechtsanwälten diejenigen gleichgestellt werden, die bei dem Gericht zugelassen sind, obwohl sie nicht im Gerichtsbezirke wohnen. Diese Vorschrift findet, da der Gerichtsbezirk der Landgerichtsbezirk ist, nur dann Anwendung, wenn nach der Vorschrift des § 144 StPO. der Richter oder der Vorsitzende der Strafkammer die Bestellung vorzunehmen hat, nicht aber, wenn der Vorsitzende eines Senats beim Oberlandesgericht die Auswahl vorzunehmen hat [5]). Das wird vielfach übersehen [6]). § 18 Abs. 3 RRAO. macht ferner die Bestellung eines Rechtsanwalts aus einem benachbarten Landgerichtsbezirk dann möglich, wenn dieser im Interesse einer geordneten Rechtspflege auch bei diesem Landgericht zugelassen worden ist. Aus dem Wortlaut „in Ermangelung" geht bereits hervor, daß der zur Auswahl zuständige Richter erst dann einen nach § 18 Abs. 3 RRAO. widerruflich zugelassenen Anwalt als Verteidiger bestellen darf, wenn solche im § 144 StPO. bzw. in § 44 Abs. 2 RRAO. aufgeführten Anwälte nicht vorhanden sind. Ein Gleiches gilt, wenn im Hinblick auf § 140 StPO. bzw. § 32 Nr. 2 und Nr. 3 RRAO. die im Bezirke des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte an der Übernahme der Verteidigung verhindert sind, oder ihre Zahl gegenüber der Zahl der Angeschuldigten, denen ein Verteidiger bestellt werden soll, unzureichend ist [7]).

Reichsgerichtsanwälte können ausschließlich nur in Reichsgerichtssachen bestellt werden. Dies ist ausdrücklich im § 108 Abs. 2 RRAO. festgestellt. Obwohl nach dem Wortlaut des Art. IX, 2 des Volksgerichtshofgesetzes an die Stelle des Reichsgerichts erster Instanz der Volksgerichtshof getreten ist, wird man in Volksgerichtshofsachen Reichsgerichtsanwälte nicht zu Verteidigern bei diesem Gericht bestellen können. Schon deshalb nicht, weil der Volksgerichtshof seinen Sitz in Berlin hat und auch nicht zum Bereich des Reichsgerichts gehört [8]). Bei der Neufassung des § 108 RRAO. durch das zweite Gesetz zur Änderung der Rechtsanwalts-

---

4) Nicht etwa der Präsident des Gerichts, vgl. Noack, Komm. § 44 Anm. 2.

5) Horber S. 35.

6) Schwarz § 144 Anm. 1a, Stenglein § 144 Anm. 1.

7) Noack, Komm. § 18 Anm. 15.

8) Vgl. das Gesetz vom 18. 4. 36, wonach der Volksgerichtshof selbständiges Gericht neben dem Reichsgericht ist.

ordnung wäre eine entgegengesetzte Auffassung zweifelsohne auch zum Ausdruck gekommen. Würde also ein Reichsgerichtsanwalt dennoch bestellt werden, so ist dies eine Verfahrensverletzung; denn die Rechtshandlungen der Reichsgerichtsanwälte sind bei einem anderen Gericht prozessual unwirksam [9]).

2. a) Als bestellter Verteidiger kommen ferner die Justizbeamten in Betracht, die nicht Richter sind. Aus dem Zusatz „auch" in Abs. 2 des § 144 StPO. ist zu entnehmen, daß die Bestellung eines Justizbeamten als Verteidiger nur subsidiär erfolgen soll, erst dann, wenn die Bestellung eines Rechtsanwalts unmöglich oder auch nach richterlichem Ermessen untunlich erscheint. Da Beschränkungen irgendwelcher Art nicht vorhanden sind, kann es auf den Umfang der Rechtskenntnisse des zum Verteidiger bestellten Justizbeamten nicht ankommen [10]). Es besteht sogar die Möglichkeit, daß ein Justizbeamter in einer Schwurgerichtssache oder einer Strafsache, die zur Zuständigkeit des Oberlandsgerichts erster Instanz oder des Volksgerichtshofes gehört, als Strafverteidiger bestellt werden kann [11]). Der Gesetzgeber meint mit dem nichtrichterlichen Beamten die Bürobeamten der Gerichtsbehörde, z. B. die Urkundsbeamten der Geschäftsstellen [12]). Gerichtsassessoren [13]), soweit sie nicht Richter sind, können unbedenklich zu Verteidigern bestellt werden [14]), da sie in diesem Falle den Bürobeamten gleichzustellen sind, etwa in dem Falle, daß der Gerichtsassessor als Rechtspfleger bei einem Gericht beschäftigt ist. Da Probeassessoren [15]) im Justizdienst nach § 6 der Durchführungsvorschriften nur richterliche Tätigkeit ausüben, so können sie niemals als Verteidiger bestellt werden [16]).

b) Schließlich können noch nach § 144 Abs. 2 StPO. Referendare als Verteidiger bestellt werden, denn mit der ersten juristischen Prüfung im Sinne des § 144 StPO. ist die sogenannte Referendarprüfung gemeint [17]). Es kommt nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht darauf an, wie lange der Referendar im Justizdienst ist [18]).

9) Noack, Komm. § 108 Anm. 2.
10) Gündel-Hartung § 144 Anm. 3a.
11) Gündel-Hartung § 144 Anm. 3b, Kohlrausch S. 197, RGSt. 33/330.
12) Gerland S. 146, Holtzendorff S. 403.
13) Es handelt sich hier um Assessoren außerhalb des Probe- und Anwärterdienstes.
14) Grimm S. 48, Ben-Beling S. 143 Nr. 15.
15) Vgl. die VO. über die Laufbahn für das Amt des Richters und des Staatsanwalts vom 29. 3. 35. (RGBl. I S. 48.)
16) Vgl. die Durchführungsvorschriften vom 26. 6. 35.
17) Gündel-Hartung § 144 Anm. 3a, Schultetus S. 25.
18) Gündel-Hartung § 144 Anm. 3a.

Er kann auch bereits aus dem Staatsdienst ausgeschieden sein, ohne daß dadurch das Recht, ihn als Verteidiger zu bestellen, entfällt.

Der allzu häufigen Bestellung der Referendare als Verteidiger in Schwurgerichtssachen hat der Justizminister in einer Rundverfügung vom 30. Dezember 1913 [19]) durch die Bestimmung entgegengewirkt, daß Referendare grundsätzlich nur dann bestellt werden sollen, wenn sie besonders befähigt sind.

3. Besondere Bedeutung kommt schließlich der Frage zu, ob ein im anwaltlichen Probe- oder Anwärterdienst beschäftigter Assessor als Verteidiger von Gerichts wegen bestellt werden kann. Aus den bisher erlassenen Vorschriften der Reichsrechtsanwaltsordnung läßt sich diese Frage unmittelbar nicht beantworten. Dies kann nur aus dem Sinn und Zweck dieser Vorschriften geschehen, wobei grundsätzlich der Probeassessor im anwaltlichen Probedienst vom Anwaltsassessor zu scheiden ist [20]).

a) Der Probeassessor untersteht noch der Dienstaufsicht des Oberlandesgerichtspräsidenten [21]); er wird von seinem Rechtsanwalt mit den Aufgaben des Anwaltsberufes vertraut gemacht, er bildet sich noch aus. Deshalb ermangelt ihm auch die Selbständigkeit. Er darf nur im Beistande des Anwalts auftreten, es sei denn, daß Anwaltszwang nicht besteht [22]). Diese eigentümliche Stellung des Probeassessors macht es unmöglich, die Bestellung als Verteidiger von Amts wegen etwa nach § 144 Abs. 1 StPO. vorzunehmen. Da er nicht mehr Beamter ist [23]), entfällt auch die Anwendung des Abs. 2 des § 144 StPO., soweit er von Justizbeamten spricht. Lediglich § 144 Abs. 2 StPO. 2. Alternative kann herangezogen werden, da es sich um Rechtskundige mit der bestandenen ersten juristischen Prüfung handelt. Eine Bestellung in Anwendung dieser Vorschrift vorzunehmen, unterliegt keinem Bedenken, da er diese Voraussetzungen erfüllt, zudem der Sinn und Zweck des Gesetzes ist, dem Rechtskundigen Gelegenheit zur praktischen Ausübung einer Strafverteidigung zu geben. Das Ziel und der Zweck der Einrichtung der Tätigkeit eines Probeassessors ist, sich mit der Materie des Anwaltsberufes vertraut zu machen [24]).

19) PrJMinBl. 1919/65 bzw. 1921/226.

20) Vgl. § 2 ff. RRAO.

21) Noack in Z.d.Akad.DR. 1936/926, Noack, Komm. § 7 Anm. 1, Vollmer § 8 Anm. 1.

22) Vgl. MitRRK. 1936/69/70.

23) Vgl. Noack in Z.d.Akad.DR. 1936/927.

24) Noack, Komm. § 6 Anm. 1 und 2.

b) Der Anwaltsassessor nimmt dagegen eine weit gehobenere Stellung ein. Er ist bereits der anerkannte Mitarbeiter, der berufene Vertreter des Anwalts [25]). Da er noch nicht zugelassen ist, ist er nicht Anwalt, sondern abhängig. Er kann nur für den Anwalt tätig sein, dem er zugeteilt ist. Für diesen kann er allerdings selbständig vor den Kollegialgerichten auftreten [26]). Er ist berechtigt, Schriftsätze selbständig zu unterzeichnen [27]). Er kann aber nicht unmittelbar, z. B. als Armenanwalt im Zivilprozeßverfahren bestellt werden. Mangels entgegengesetzter positiver gesetzlicher Regelung muß man den Grundgedanken über Inhalt und Zweck des Anwärterdienstes als Anwaltsassessor entnehmen, daß auch die unmittelbare Bestellung eines Anwaltsassessors zum Verteidiger in Gemäßheit des § 144 Abs. 1 StPO. unmöglich ist.

Es bleibt demnach nur die Möglichkeit, den Anwaltsassessor auf Grund der Vorschriften des § 144 Abs. 2 StPO. zu bestellen. Da dem Assessor die Beamteneigenschaft [28]) fehlt, ist eine Bestellung nur nach der zweiten Alternative des § 144 Abs. 2 StPO. möglich. Ohne Zweifel ist der Anwaltsassessor Rechtskundiger mit bestandener erster juristischer Prüfung. Das besagt aber zugleich, daß eine amtliche Bestellung praktisch wohl ebenso selten sein wird wie die Bestellung eines aus dem Justizdienst geschiedenen Referendars.

Wenn man die Ziele des Anwärterdienstes als Anwaltsassessor ins Auge faßt, erscheint dieses Resultat unbefriedigend. M. E. läßt aber die eigenartige Stellung des Anwaltsassessors eine unmittelbare Bestellung als amtlich bestellter Verteidiger nicht zu. Damit ist jedoch nicht die Möglichkeit der praktischen Betätigung des Anwaltsassessors als Verteidiger abgeschnitten, wie man im ersten Augenblick glaubt. Der Anwaltsassessor kann m. E. die Pflichtverteidigung des Anwalts, dem er überwiesen ist, wahrnehmen. § 13 RRAO. hat für ihn die ausdrückliche Bestimmung geschaffen, daß er die anwaltlichen Befugnisse des ihm beigeordneten Anwalts hat. Hieraus ist zu folgern, daß er zu seinem Auftreten keine Vollmacht benötigt [29]). Er bedarf deshalb weder der Erlaubnis des Gerichts noch etwa der des Beschuldigten. Seine Rechtshandlungen wirken unmittelbar wie die seines Anwalts, der vom Gericht bestellt ist. Das Gericht kann deshalb weder die Bestellung zurück-

25) Noack, Komm. § 10 Anm. 3, Vollmer § 13 Anm. 1.
26) Noack, Komm. § 13 Anm. 2.
27) Sowohl die von ihm gefertigten wie die des Anwalts, Noack, Komm. § 12 Anm. 8.
28) Noack, Komm. § 2 Anm. 2.
29) Noack, Komm. § 13 Anm. 4.

nehmen, noch etwa Rechtsfolgen im Hinblick auf § 145 StPO. herleiten.

4) In Militärstrafsachen können schließlich Offiziere, richterliche Militärjustizbeamte, die bei den Militärgerichten beschäftigten Assessoren und Referendare und nichtrichterliche Wehrmachtsbeamte bestellt werden, sofern der Beschuldigte einen entsprechenden Antrag stellt [30]).

II. Ist in einem Strafprozeßverfahren gemäß §§ 140 Abs. 4, 141 und 144 StPO. durch Beschluß festgestellt worden, daß ein Verteidiger von Amts wegen beizuordnen ist oder beigeordnet werden soll, dann trifft der Vorsitzende des Gerichts [31]), bei dem die Prozeßsache im Zeitpunkt der Bestellung anhängig ist [32]), die Auswahl des bestimmten Verteidigers. Im Voruntersuchungsverfahren wählt der Vorsitzende der Strafkammer [33]), in Volksgerichtshof- oder Oberlandesgerichtssachen erster Instanz der Vorsitzende des Senats den zu bestellenden Verteidiger aus der Zahl der bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwälten aus. Im vorbereitenden Verfahren, nicht etwa, wenn die Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen ist, erfolgt die Bestellung durch den Amtsrichter, der den Bestellungsbeschluß erlassen hat.

Dem Beschuldigten stehen Ansprüche auf Beiordnung eines bestimmten Verteidigers nicht zu [34]). Inwieweit der Vorsitzende des Gerichts einer solchen Bitte Folge leistet, ist seinem richterlichen Ermessen vollkommen überlassen [35]). Sie wird dann geboten erscheinen, wenn dieser bestimmte und erwünschte Verteidiger bereits schon informiert, vielleicht schon Wahlverteidiger des Angeklagten vorher gewesen ist. Ein Ablehnungsrecht des Beschuldigten gegenüber dem vom Gericht bestimmten Verteidiger gibt es selbstverständlich nicht [36]).

Hat der Beschuldigte gegen die Bestellung des bestimmten Verteidigers sachlich etwas einzuwenden, so wird man ihm die Möglichkeit nicht verwehren, den Antrag auf Beiordnung eines anderen Verteidigers zu stellen. Aber auch hier liegt die Entscheidung im Ermessen des Gerichts; es kann den Antrag ablehnen. Glaubt

30) Vgl. § 260 d. MilStrGO.

31) Gündel-Hartung § 144 Anm. 5, Noack, Komm. § 41 Anm. 2.

32) Nicht wie man aus dem Wortlaut des § 44 Abs. 3 RRAO fälschlich entnehmen könnte, der Vorsitzende des Landgerichts.

33) Gündel-Hartung § 144 Anm. 5, auch dann, wenn das Schwurgericht noch nicht zusammengetreten ist.

34) Schwarz § 144 Anm. 2.

35) Gündel-Hartung § 144 Anm. 6, vgl. § 261 MilStrGO.

36) RGSt. 33/330, JW. 60/1098, Gündel-Hartung § 144 Anm. 5, Schwarz, § 144 Anm. 2, Resch in Recht 19/597, GA. 64/375.

der Beschuldigte, daß die Gründe, die er vorgebracht hat, vom Gericht nicht voll gewürdigt sind, so kann er Beschwerde einlegen oder aber einen Verteidiger selbst wählen, der dann nichtamtlich bestellter Verteidiger ist. Das Gericht muß in diesem Falle gemäß § 143 StPO. die Bestellung des von ihm bestimmten Verteidigers zurücknehmen. Wen der Vorsitzende des Gerichts aus dem Kreis der zugelassenen Anwälte auswählt, bleibt seinem Ermessen überlassen. Im Wege der Verwaltungsanordnung sind jedoch zahlreiche Beschränkungen festgesetzt worden.

III. Die Strafprozeßordnung hat in ihren §§ 144 und 146 genau festgelegt, welche Personen zu Verteidigern von Amts wegen bestellt werden können. Es ist aber nicht die Frage geregelt, ob die von Amts wegen zu bestellenden Verteidiger zur Übernahme dieses Amtes verpflichtet sind [37]). Inwieweit diese Annahmepflicht für die nach § 144 StPO. bestellbaren Personen besteht, ergibt sich aus anderen Rechtsquellen, wobei zwischen den Rechtsanwälten und den Personen zu unterscheiden ist, für die die Dienstvorschriften die Annahme oder Ablehnung der Übernahme der Verteidigung regeln.

1. In bezug auf die Rechtsanwälte sagt § 44 Abs. 1 der RRAO., daß eine Pflicht zur Übernahme einer Verteidigung nur nach Maßgabe der Strafprozeßordnung besteht. Die Strafprozeßordnung [38]) hat aber eine solche Regelung nicht getroffen. Dieses Versehen des Gesetzgebers kann aber niemals zu einer Verneinung der Anwaltspflicht führen. Vielmehr ist die Bestimmung des § 44 RRAO. dahin auszulegen, daß die Rechtsanwälte insoweit zur Annahme der Verteidigung verpflichtet sind, als sie nach § 144 StPO. bestellt werden können [39]).

2. Für die im § 144 Abs. 2 StPO. genannten Personen sind die allgemeinen Dienstvorschriften maßgebend. Sie müssen die Erlaubnis der vorgesetzten Dienstbehörde haben, soweit nicht generell anzunehmen ist, daß eine solche für sie besteht. In Militärstrafsachen ist eine Erlaubniserteilung im Falle der amtlichen Bestellung als Verteidiger augenscheinlich nicht nötig, da die entgegengesetzte Regelung nur für den Wahlverteidiger getroffen ist.

Probeassessoren und Referendare müssen die Erlaubnis zur Übernahme einer amtlichen Bestellung als Verteidiger haben. Nur bei Referendaren, die aus dem Justizdienst ausgeschieden sind,

37) Gündel-Hartung § 144 Anm. 2, Noack, Komm. § 44 Anm. 2.

38) Die MilStrGO. hat in § 260 Abs. 2 die Annahmepflicht statuiert.

39) Gündel-Hartung § 144 Anm. 2b, Schwarz § 144 Anm. 1a, Köhler S. 212, Noack, Komm. § 44 Anm. 1, Vollmer § 44 Anm. 1.

besteht eine solche Verpflichtung nicht, da sie einer Dienstaufsicht nicht unterliegen.

Soweit also eine Pflicht zur Übernahme einer Verteidigung besteht, erlangt die zum Verteidiger bestellte Person die Rechtsstellung eines Verteidigers mit dem Zeitpunkte des Zugangs des Bestellungsbeschlusses [40]). Es bedarf demnach nicht einer Annahmeerklärung. Für den Rechtsanwalt besteht kein Recht, die Bestellung als Verteidiger abzulehnen, der Anwalt übernimmt mit der Ausübung seines Berufes öffentliche Rechte und Pflichten, insbesondere die Pflicht, einem Gebot des Gerichts auf Übernahme der Verteidigung Folge zu leisten. Diese grundsätzliche Annahmepflicht schließt jedoch nicht aus, daß er aus sachlichen oder persönlichen Gründen das Gericht bittet, die Bestellung als Verteidiger zurückzunehmen. Persönliche Gründe sind in erster Linie irgendwelche verwandtschaftliche Beziehungen mit dem Nebenkläger oder dauernde Inanspruchnahme durch Pflichtverteidigungen. Diesen letzteren Grund wird man insbesondere dann als stichhaltig ansehen, wenn die Beanspruchung gegenüber anderen Berufskollegen erheblich größer ist. Die Entscheidung liegt auch hier wieder beim Gericht und ist dem richterlichen Ermessen anheimgegeben. In einem solchen Falle muß man dem zum Verteidiger bestellten Anwalt ein Beschwerderecht zugestehen, wenn das Gericht die von ihm vorgetragenen Gründe sachlicher oder persönlicher Art nicht in entsprechendem Maße würdigt und die Bestellung nicht zurückzieht.

§ 9. Dauer und Umfang der Bestellung.

Wird ein Verteidiger von Amts wegen bestellt, so ist die Bestellung nicht nur auf die erste Instanz begrenzt [41]), es sei denn, daß in dem Bestellungsbeschluß ausdrücklich die Dauer beschränkt ist [42]). Der Verteidiger ist auch befugt, Rechtsmittel einzulegen. Seine Bestellung dauert so lange, bis die Sache rechtskräftig erledigt ist [43]). Darüber hinaus ist er befugt, den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu stellen [44]). Wird diesem Antrage statt-

40) Gündel-Hartung § 146.
41) Gündel-Hartung § 140 Anm. 12B.
42) Dies kann nur im Falle der amtlichen Bestellung nach § 141 StPO. eintreten. RG. in JW. 1928/1306, JW. 55/1215, RGSt. 62/22.
43) Schwarz § 140 Anm. 3, Kiesow § 40 N. 4, Schäfer-Hartung § 140 N. 6, Dohna S. 70, RGSt. 37/21, 40/6, Bay.OLG. in DRZ. 20/241, JW. 54/499.
44) RGSt. 22/97, Gündel-Hartung § 140 Anm. 12B, Horber S. 41, Noack, Komm. § 44 Anm. 3

gegeben, so beginnt damit ein völlig neues Verfahren. Das mit der Sache befaßte Gericht hat damit erneut die Voraussetzungen einer Bestellung des Verteidigers zu prüfen [45]).

Eine Beschränkung der Verteidigung auf einen bestimmten Verfahrensabschnitt ist, wie bereits erwähnt, zulässig. Dies kann aber nur für die Fälle der amtlichen Bestellung gemäß § 141 StPO. zutreffen, da es hier dem richterlichen Ermessen obliegt zu prüfen, ob die Bestellung des Verteidigers weiter aufrechtzuerhalten ist oder nicht. Wird durch den Amtsrichter im vorbereitenden Verfahren ein Pflichtverteidiger bestellt (§ 142 StPO.), so wird man die Bestellung auch nach Beendigung des vorbereitenden Verfahrens fortdauern lassen, wenn nicht eine ausdrückliche Beschränkung erklärt worden ist [46]). Entgegen der herrschenden Meinung will das Bayerische Oberste Landesgericht [47]) die Bestellung eines Verteidigers auch in den Fällen der bedingt notwendigen und der notwendigen Verteidigung auf eine Instanz beschränken können.

In der Dauer wird die bedingt oder unbedingt notwendige Verteidigung dann beschränkt, wenn sich der Beschuldigte einen Verteidiger selbst wählt. Dann hat das Gericht gemäß § 143 StPO. die Bestellung des Verteidigers alsbald zurückzunehmen. Die Zurücknahme ist an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Der vom Beschuldigten gewählte Verteidiger muß Rechtsanwalt, Rechtslehrer sein oder vom Gericht die Erlaubnis zur Führung der Verteidigung erhalten haben. In Volksgerichtshofsachen muß der als Wahlverteidiger gewählte Anwalt weiter die Genehmigung des Gerichts zur Führung der Verteidigung haben. Gemäß § 138 Abs. 2 StPO. bleibt die Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen in den Fällen der notwendigen Verteidigung in Kraft, wenn der gewählte Verteidiger nicht zu den Personen gehört, die nach § 144 StPO. bestellt werden können [48]). Die amtliche Bestellung kann eine Verteidigung für einen einzelnen Beschuldigten sein. Gemäß § 146 StPO. ist es aber auch für alle Fälle der amtlichen Bestellung eines Verteidigers möglich, diesen für mehrere Beschuldigte zu bestellen [49]). Die Bestellung eines Verteidigers für mehrere Beschuldigte kann aber nur insoweit stattfinden, als es nicht der Aufgabe der Verteidigung widerstreitet, dann z. B. wenn die Bedürfnisse der Beschuldigten in ihrer Verteidigung einander entgegenstehen, indem der eine den anderen

45) RGSt. 29 278.
46) A. A. Kreitmair S. 52.
47) JW. 1928 1945.
48) RGSt. 29 14, Gündel-Hartung § 143 Anm. 3.
49) Gündel-Hartung § 146 Anm. 1.

belastet [50]). In solchen Fällen hat das Gericht die gemeinschaftliche Verteidigung, übrigens auch im Falle der Wahlverteidigung [51]), für unstatthaft zu erklären [52]). Tritt dieser Widerstreit erst in der Hauptverhandlung zutage, so ist, sofern die Zuziehung eines anderen Verteidigers untunlich ist, die Unterbrechung oder Aussetzung der Verhandlung notwendig. Dem Verteidiger steht wie den von dieser Entscheidung betroffenen Angeklagten die Beschwerde gemäß § 304 StPO. zu. Die Bestellung erfolgt in Sachen persönlichen Zusammenhangs für alle Taten, gleichgültig, ob einzelne Taten derart einfach liegen, daß eine Verteidigung überflüssig ist oder nicht. Bei sachlichem Zusammenhang oder Verbindung von Strafsachen geht die amtliche Bestellung eines Verteidigers soweit, als die notwendige oder bedingt notwendige Verteidigung reicht. In anderen Fällen hängt der Umfang der Bestellung von dem richterlichen Ermessen ab.

IV. Die Rechtsstellung des amtlich bestellten Verteidigers gegenüber dem Gericht und dem Beschuldigten.

Die Frage nach der Rechtsstellung des amtlich bestellten Verteidigers rührt an die Grundlagen der prozeßrechtlichen Stellung des Verteidigers. Bevor aber diese untersucht werden soll, ist von entscheidender Bedeutung, ob dem amtlich bestellten Verteidiger eine andere prozeßrechtliche Stellung als dem gewählten zukommt.

Gerland [1]) z. B. unterscheidet nach diesen Begriffen und gibt daher dem amtlich bestellten Verteidiger eine andere prozeßrechtliche Stellung als dem gewählten. Auch Noack [2]) berührt in einer Streitfrage den Unterschied und weist bei dieser Gelegenheit auf die besondere prozeßrechtliche Stellung des amtlich bestellten Verteidigers hin. Jedoch scheint er eine grundsätzliche Zweiteilung nicht machen zu wollen.

Dieser schon vor der Rechtserneuerung von der Literatur [3]) und Praxis [4]) geleugnete Unterschied der Rechtsstellung zwischen dem amtlich bestellten Verteidiger und dem vom Beschuldigten gewähl-

50) RGSt. 15/254.
51) Köhler S. 366, Kries S. 247, Ben-Beling § 41 N. 27.
52) RGSt. 35/187, Gündel-Hartung § 146 Anm. 2.
1) Gerland S. 151, Holtzendorff I S. 405.
2) Noack in JW. 1935/1030.
3) Vargha S. 278 und 350, Fuld in Recht 5 S. 3, Gündel-Hartung, Vorbem. 8 vor § 137, Horber S. 45.
4) RGSt. 17/315), RG. in DJZ. 19/30.

ten Verteidiger hat keute keine Grundlage mehr. Diese Ansicht ist schon deshalb verfehlt, weil das Gesetz einen Unterschied in den Rechten und Pflichten des Verteidigers nicht danach macht, ob der Verteidiger vom Beschuldigten gewählt oder vom Gericht bestellt ist. Hinzu kommt aber noch, daß das durch die Rechtserneuerung geläuterte Berufsethos der Rechtsanwälte [5]) eine unterschiedliche Stellung danach, wer dem Verteidiger das Mandat gegeben hat, unmöglich macht. Die Rechtsstellung eines amtlich bestellten Verteidigers kann keine andere als die des vom Beschuldigten gewählten Verteidigers sein.

§ 10. Die Rechtsstellung des amtlich bestellten Verteidigers gegenüber dem Beschuldigten.

Die Stellung des Verteidigers gegenüber dem Beschuldigten ist von der Strafprozeßordnung genau so wenig geklärt worden wie die Stellung des Verteidigers gegenüber dem Gericht. Zweifelsohne tritt der Verteidiger in engere Beziehungen zu dem Beschuldigten als zu dem Gericht. Er ist ihm als Sachberater zur Seite gestellt, ohne damit auf der anderen Seite die Aufgabe gegenüber Volk und Staat, zusammen mit dem Ankläger und dem Gericht an der Findung eines gerechten, dem gesunden Volksempfinden Rechnung tragenden Urteils mitzuarbeiten, zu verkleinern. Die Untersuchung der Frage hat deshalb hier einzusetzen.

I. Zunächst ist die Frage zu klären, ob nicht zwischen dem amtlich bestellten Verteidiger und dem Beschuldigten vertragliche Beziehungen, etwa in der Form des Anwaltsvertrages, entstehen. Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Hat das Gericht die Bestellung eines Verteidigers auf Grund des § 140 Abs. 1 oder 2 StPO. oder auf Grund eigenen Ermessens nach § 141 StPO. vorgenommen, so wird man vertragliche Beziehungen zwischen dem bestellten Verteidiger und dem Beschuldigten ohne weiteres verneinen können. Die Bestellung erfolgt ausschließlich durch das Gericht; sie stellt sich als Verwaltungsakt dar, der auch seine Wirkungen entfaltet, wenn der Beschuldigte diese Verteidigung nicht wünscht [6]).

2. Erfolgt aber die Bestellung des Verteidigers durch das Gericht auf Grund eines Antrages des Beschuldigten, etwa nach § 140 Abs. 3 oder § 141 2. Fall StPO., so mögen zunächst Bedenken gegen die Verneinung dieses Vertragsverhältnisses erhoben werden.

5) Noack, Berufsrecht S. 54 ff.
6) Noack, Komm. § 35 Anm. 1.

Es ist aber zu beachten, daß dieser Antrag des Beschuldigten nur ein Tätigwerden des Gerichts zur Folge hat, und daß auch hier die Bestellung des Verteidigers durch das Gericht erfolgt. Der Antrag schafft keinesfalls unmittelbare Vertragsbeziehungen zu dem bestellten Verteidiger. Dies geht auch daraus hervor, daß die Bestellung des Verteidigers auch dann aufrechterhalten bleibt, wenn der Beschuldigte nunmehr einen amtlich bestellten Verteidiger nicht haben will.

II. Auch eine klare gesetzliche Regelung über die Rechtsbeziehungen zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten ist nicht erfolgt. Die Rechtslehre hat daher die verschiedensten Ansichten vertreten.

1. Vor dem Umbruch traten als Ausfluß liberalistischer Anschauungen vor allem die Ansichten auf, die in dem Verteidiger ausschließlich den Interessenvertreter, den Vertreter der von dem Anwalt vertretenen Partei sahen.

Von Kries [7]) sah in dem Verteidiger den Vertreter des Beschuldigten mit der Maßgabe, daß seine Handlungen als die des Beschuldigten zu gelten hätten. Dieser Ansicht standen schon von vornherein die Vorschriften der Strafprozeßordnung entgegen, die gerade feststellten, daß die Handlungen des Verteidigers niemals solche des Beschuldigten ersetzen können, z.B. genügt die Zustellung der Ladung an den Verteidiger nicht. Gemäß § 37 StPO. muß sie auch dem Beschuldigten zugestellt werden [8]). Wäre der Verteidiger Vertreter des Beschuldigten, so müßte nach der v. Kries vertretenen Ansicht allein schon die Anwesenheit des Verteidigers genügen [9]). § 230 StPO. setzt aber die Anwesenheit des Beschuldigten voraus. Schließlich steht dieser Ansicht entgegen, daß der Verteidiger nach der Strafprozeßordnung mehr Rechte hat als der Beschuldigte [10]). Dem Verteidiger steht das Recht auf Akteneinsicht zu, das dem Beschuldigten niemals gegeben wird.

Die fast allgemein vertretene Ansicht [11]) sah in dem Verteidiger den mit besonderen Vorrechten ausgestatteten Beistand des Beschuldigten. In dieser Eigenschaft hat er den Beschuldigten nach Kräften mit Rat und Tat gegen die gegen ihn erhobenen Beschul-

---

7) Kries S. 233.

8) Gündel-Hartung § 37 Anm. 12, Schwarz § 37 Anm. 2, Köhler S. 218, RGSt. 19/309, 43/321, 44/48, RRspr. 10/484, RG. in DJZ. 14/605.

9) Horber S. 44.

10) RGSt. 37/23, 64/164, 66/211, RG. in Recht 24/1078, Schwartze in GS. 11/12, Dalcke in GA. 9/161, Köhler S. 218, Lilienthal und Liszt in DJZ. 6/102 und 180.

11) Gündel-Hartung, Vorbem. 8 vor § 137, Cönders in GS. 83/383, Mamroth in JW. 52/689, Aschrott S. 308, Dohna S. 73, Beling S. 151.

digungen zu unterstützen. Er kann zu diesem Zwecke neben den ihm kraft seines Verteidigeramts zukommenden Rechten [12]) auch alle Befugnisse des Beschuldigten ausüben. Als „tutor ad hoc" ist der Verteidiger im Gegensatz zum Zivilprozeßverfahren von dem Willen des Beschuldigten unabhängig, seine Verteidigung kann, sofern sie im Endziele nur mit der vom Beschuldigten geübten Verteidigung übereinstimmt, im einzelnen abweichen. Nur vereinzelt, und dann teilweise modifiziert, wurde die Ansicht vertreten, daß der Verteidiger auch gewisse öffentlich-rechtliche Funktionen habe und zugleich Beistand des Gerichts sein müsse [13]). Ohne Einschränkung haben diese öffentlich-rechtliche Pflicht des Verteidigers nur Frydmann und Vargha [14]) vertreten, während andere einen Unterschied darin machten, ob der Verteidiger gewählt oder bestellt war. Nur für den Pflichtverteidiger wollten sie eine erhöhte Verantwortung gegenüber dem Staat und der Gesellschaft bestehen lassen.

2. Erst in der Zeit der Rechtserneuerung und der geläuterten Berufsauffassung der Rechtsanwälte ist die Ansicht, die in dem Verteidiger nicht nur einen Beistand des Beschuldigten, sondern auch den Beistand des Gerichts sieht, herrschend geworden [15]).

Es hat trotzdem gerade in der jüngsten Zeit nicht an Versuchen gefehlt, die Stellung des Verteidigers umzudeuten, ihn ausschließlich als den Helfer des Gerichts anzusehen [16]) oder als Korrektiv der verminderten Rechtsstellung des Angeklagten zu betrachten [17]). Insbesondere diese letzte Ansicht wird durch den Wortlaut des zweiten Gesetzes zur Änderung der Rechtsanwaltsordnung vom 12. Dezember 1935, die sagt: „Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten. Sein Beruf ist kein Gewerbe, sondern Dienst am Recht", widerlegt. Wenn der Rechtsanwaltschaft die Aufgabe zuteil geworden ist, Diener am Recht zu sein, gleich dem Richter und Staatsanwalt, so kann man ihn nicht als Gegengewicht zur Ergänzung der nach Stock verminderten Rechtsstellung des Angeklagten ansehen, und zwar nicht in dem Sinne, daß man ihn an die Seite des Beschul-

12) Bestritten von Lilienthal S. 25, der ein solches Recht nur bei den dem Verteidiger selbständig zustehenden Befugnissen zuläßt. AA. Holtzendorff I S. 405, Gerland S. 151, Geyer S. 433, die dies nur bei notwendiger Verteidigung zulassen.

13) Gerland S. 151, Holtzendorff I S. 405.

14) Frydmann S. 65 und Vargha S. 287 und 350.

15) Sack S. 54, Klefisch in JW. 1935/3350, Schultze in DR. 1936/280, Freisler DSt. 1935/235.

16) Klefisch in JW. 1935/3350, Haferland S. 15/16, Schultze in DR. 1936/280.

17) Stock S. 34.

digten drängt. Diese Stellung kommt auch in den Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs, die von der Reichsrechtsanwaltskammer [18]) aufgestellt worden sind, zum Ausdruck. Diese besagen unter A. 5 und 6: „ Der Anwalt des Rechts darf keine volksfeindlichen oder staatsfeindlichen Bestrebungen mittelbar oder unmittelbar fördern. Wird ein Anwalt in die Notwendigkeit versetzt, einen Schädling am Volk oder Staat zu vertreten, so muß er dabei jederzeit die Belange des deutschen Volkes beachten. Der Anwalt soll der Gerechtigkeit und der Wahrheit dienen. Er muß daher ablehnen, offensichtlich unsoziale, undeutsche Rechtsauffassungen zu vertreten, die mit dem gesunden Volksempfinden in Widerspruch stehen."

Unter B. 9 wird dann noch festgestellt: „Der Anwalt ist der berufene Vertreter der Rechtsuchenden, er hilft das Recht suchen, das der Richter finden soll und muß dahin wirken, daß ein Recht gesprochen wird, das deutschem Rechtsbewußtsein und Rechtsempfinden entspricht."

III. Ist der Verteidiger nach herrschender Anschauung sowohl Beistand des Gerichts wie auch des Beschuldigten, so erhebt sich die Frage, welche Funktion primär ist, wie sie miteinander in Einklang zu bringen sind.

Selbstverständlich ist, daß der Verteidiger seine Pflicht, Beistand des Gerichts zu sein, zu erfüllen hat. Diese Beistandschaft gegenüber dem Gericht muß sich aber in dem Rahmen halten, der für ihn als Verteidiger des Beschuldigten besteht. Er darf deshalb nichts zur Überführung des Beschuldigten tun. Ein Mehr zugunsten der Pflichten als Beistand des Gerichts würde bedeuten, daß er der Funktion, Beistand des Beschuldigten zu sein, nicht mehr gerecht werden kann. Ist aber der Verteidiger nach den in der neueren Gesetzgebung zum Ausdruck kommenden Ansicht berufener und unabhängiger Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten, so muß die Verteidigung des Beschuldigten seine primäre Funktion sein. Er ist in erster Linie Beistand des Beschuldigten. Durch die Rechtserneuerung ist also eine Änderung in der Funktionsstellung insofern eingetreten, als er heute unabhängiger Vertreter ist, daß ihm heute vor Volk und Staat höhere Verantwortung und höhere Pflichten auferlegt sind. Diese Pflichten, die in den Richtlinien der Reichsrechtsanwaltskammer zum Ausdruck kommen, verlangen von ihm die unbedingte Pflicht zur Wahrheit und das rückhaltlose Eintreten für Recht und Gerechtigkeit. Negativ verhindern sie also, daß der Verteidiger schrankenlos für den Angeklagten eintritt, wie das früher oft der Fall war, so daß er oft zu einem Interessenvertreter des

18) Noack, Komm. Anh. S. 284 ff.

Beschuldigten herabsank. Seine Aufgabe ist es also, nur die berechtigten Interessen des Beschuldigten wahrzunehmen [19]).

Wie weit diese berechtigten Interessen zu gehen haben, ist einmal aus der Strafprozeßordnung zu entnehmen, zum andern aus den Grenzen, die das Standesrecht dem Verteidiger zieht.

Ist der Verteidiger nicht nur der Beistand des Beschuldigten, sondern auch ein Helfer des Gerichts, so ergeben sich aus dieser Mittlerstellung notwendigerweise Interessenkonflikte. Die Frage nach den Grenzen der Verteidigung hat zu allen Zeiten eine große Rolle gespielt. Sie ist nun, da der Verteidiger anerkannte Rechte und Pflichten gegenüber Volk und Staat hat, von besonderer Bedeutung.

Zweifelsohne steht nach wie vor fest, daß der Verteidiger nicht zu einer Überführung seines Klienten beitragen darf, indem er etwa ihm von dem Beschuldigten anvertrauten oder ihm in sonst einer Weise zur Kenntnis gelangten belastenden Erklärungen, Handlungen und Unterlassungen dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft preisgibt. Dieser Grundsatz ist die erste Voraussetzung für die Erfüllung der Verteidigerpflichten. Eine Abkehr von diesem Leitsatz bedeutet m. E. den Zusammenbruch der formellen Verteidigung, denn er ist ihr Fundament. Zu allen Zeiten, insbesondere aber seit der Rechtserneuerung, wird deshalb an der Wahrung des Berufsgeheimnisses festgehalten und der Parteiverrat auf das Strengste geahndet. Die Literatur [20]) sieht in der Preisgabe des dem Verteidiger anvertrauten Geständnisses sowohl eine strafbare Verletzung des Berufsgeheimnisses im Sinne des § 300 StGB. als auch einen Parteiverrat gemäß § 356 StGB. Daß ein Strafverteidiger einen Parteiverrat begehen kann, wird von der Literatur und Praxis [21]) anerkannt. Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Entscheidung des 5. Senats des Reichsgerichts vom 28. Oktober 1913, auf die sowohl Frank [22]) wie auch v. Hippel [23]) zurückgehen. Ebenso aber ist zu betonen, daß sich ein Verteidiger niemals dazu hergeben darf, die Wahrheit zu fälschen, indem er unwahre Behauptungen im Prozeß aufstellt oder Ausführungen in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung macht, die gegen seine Überzeugung und wider sein besseres Wissen sind.

Ein Verteidiger macht sich strafbar, wenn er in Ausübung seiner Verteidigertätigkeit sich anderer als legaler Mittel bedient.

19) Klefisch in JW. 1935/3352.
20) Haferland S. 69 und 80 ff.
21) Haferland S. 75, Finger S. 218 und RGSt. 49/344.
22) Frank § 356 II Anm. 1.
23) Hippel S. 318 Anm. 10.

Er darf sich niemals dazu hergeben, die von dem Angeklagten begangene Straftat zu verdunkeln. Selbstverständlich sind ihm auch Grenzen hinsichtlich seiner Standespflichten gezogen. Er darf bei rechtlichen Ausführungen nur im Rahmen des juristisch Möglichen und Verwertbaren bleiben [24]). Keiner Prüfung bedarf der Fall, wenn der Verteidiger ein dem nach seiner Ansicht unschuldig Angeklagten ungünstiges Protokoll vernichtet, das er im Vorverfahren anläßlich der Einsichtnahme in die Akten sieht und aus den Akten entfernt. Hier verstößt der Verteidiger nicht nur gegen seine Standespflichten, sondern auch gegen das Strafgesetz.

Dies alles sind denkbar krasse Fälle. Weit schwieriger und umstrittener sind die Fälle, in denen der Verteidiger sich im Gewissenskonflikt sieht. Zum Beispiel kann er durch seine Schweigepflicht gebunden sein, eine Tatsache zu verschweigen, die sich andererseits als eine Begünstigungshandlung darstellen kann, weil sie geeignet wäre, den Beschuldigten zu überführen. Eine allgemein gültige Norm für das Verhalten des Verteidigers bei der Vielzahl der Möglichkeiten, in einen Interessenkonflikt zu geraten, läßt sich nicht aufstellen. Man wird es dem Gewissen und dem Taktgefühl des betreffenden Verteidigers im Einzelfalle überlassen müssen, den Interessenkonflikt zu überwinden, wie es einerseits seine Vertrauensstellung gegenüber dem Angeklagten, andererseits aber auch die wichtigen Belange gegenüber Volk und Staat es verlangen.

Der Interessenkonflikt und die außerordentlich hohe Verantwortung des Verteidigers tritt in seiner ganz besonderen Schwere bei der Frage zutage, wie sich der Verteidiger verhalten soll, wenn der Beschuldigte ihm gegenüber ein Geständnis abgelegt hat und entgegen seiner Zusage dieses Geständnis in der Hauptverhandlung nicht wiederholt.

In dem Falle, in dem das Ergebnis der Hauptverhandlung ohnehin den Beweis der Täterschaft des Angeklagten ergibt, wird der Verteidiger davon absehen können, sein Mandat niederzulegen oder im Falle des bestellten Verteidigers die Verteidigung auszuüben sich weigern. Schütze [25]) verlangt auch hier übrigens die Niederlegung des Mandats. Man wird wohl annehmen müssen, daß er die Weigerung, die Verteidigung weiterzuführen, auch auf den Fall des amtlich bestellten Verteidigers angewendet wissen will. Er entscheidet sich also zugunsten der Wahrheitspflicht unter Außerachtlassung der Gefahr, daß der Verteidiger damit mittelbar die Überführung des Beschuldigten unterstützt. Gerade im Falle des

24) Noack in JW. 1934/1030.

25) Schütze in JW. 1934/1029.

bestellten Verteidigers ist der Konflikt besonders groß, da der bestellte Verteidiger sein Mandat nicht ohne weiteres, jedenfalls nicht ohne Bekanntgabe seiner Gründe niederlegen kann.

Früher [26]) hat man es allgemein für erlaubt, sogar für geboten gehalten, daß der Verteidiger vor allem seiner Treupflicht gegenüber seinem Mandanten nachkam und unter Umständen das Interesse des Staates an der Bestrafung und des Schutzes der Allgemeinheit vor diesem Rechtsbrecher hintangestellt wurde. Da der Angeklagte ein Recht auf Freisprechung hat, solange ihm seine Schuld nicht nachgewiesen ist, so begründete man, beschränkt sich die Tätigkeit des Verteidigers darauf, das Ergebnis der Hauptverhandlung auszuwerten, das von dem Verteidiger den Antrag auf Freisprechung verlangt, solange positive Beweise für die Schuld seines Mandanten nicht vorliegen. Auf keinen Fall durfte er jedenfalls das ihm anvertraute Geheimnis zuungunsten des Angeklagten verwerten. Mit Recht muß man diese Ansicht als verfehlt bezeichnen.

Aus Anlaß der Rechtserneuerung und der geläuterten Berufsauffassung der Anwaltschaft ist erneut in die Diskussion über diese Frage eingetreten worden. Eine Lösung in der Richtung eines klaren Entscheides ist nicht herbeigeführt worden und konnte m. E. auch nicht herbeigeführt werden. Dennoch hat diese Diskussion viele Anregungen gegeben und aufgezeigt, welche schweren Aufgaben vor allem der bestellte Verteidiger zu erfüllen hat.

Einmütig wird von allen Schriftstellern erklärt, daß der Strafverteidiger im besonderen eine höhere Verantwortung gegenüber Volk und Staat hat, die ihn verpflichtet, alles zu vermeiden, was seiner hohen Aufgabe als Wahrer des Rechts widersprechen und darüber hinaus Volk und Staat schädigen würde. Gemäß den geltenden Anschauungen wird daher mit aller Deutlichkeit festgestellt, daß der Verteidiger seinen hohen Aufgaben nicht nachkommt, sondern ihnen zuwiderhandelt, wenn er in dem genannten Konfliktsfalle Freispruch beantragen würde.

Trotz dieser Erkenntnis kann sich v. d. Goltz [27]) nicht entschließen, auch die Niederlegung des Mandats bzw. die Weigerung, die Verteidigung weiterzuführen, zu fordern. Nach seiner Ansicht führt die Gefahr der Niederlegung des Mandats in der Hauptverhandlung dazu, daß sich in der Zukunft der Angeklagte hüten wird, seinem Verteidiger ohne Not ein Geständnis abzulegen. V. d. Goltz weist ferner darauf hin, daß mit der Niederlegung des

26) Spahlinger in JW. 1934/1320 ff.
27) Goltz in DJZ. 1934/179 ff.

Mandats nichts erreicht wird. Er hält daran fest, daß der Verteidiger sein Berufsgeheimnis zu wahren hat. Wenn nun aber der Verteidiger, und hier ist insbesondere an den Wahlverteidiger zu denken, das Mandat ohne Angabe von Gründen niederlegt, so wird das Gericht kaum Anlaß haben, aus dem Verhalten des Verteidigers Rückschlüsse auf die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zu ziehen. Nimmt der Angeklagte nun einen neuen Verteidiger, so wird er diesem bestimmt nicht ein Geständnis ablegen, da er ja durch seine Erfahrungen gewitzigt ist.

Die Rechtsprechung hat bisher den Standpunkt vertreten, daß der Verteidiger in erster Linie die berechtigten Interessen des Angeklagten wahrzunehmen hat. So hat u. a. das Oberlandesgericht Breslau in seiner Entscheidung vom 29. Juli 1903 dem Verteidiger, der auf Grund dieses Gewissenskonfliktes die Verteidigung weiterzuführen sich geweigert hat, die Kosten des Termins auferlegt, der im Hinblick auf § 145 StPO. aufgehoben werden mußte. Mit Recht hat Noack [28]) darauf hingewiesen, daß diese Entscheidung dem heutigen Rechtsempfinden nicht mehr entspricht.

Schütze [29]) will die Gefahr des Gewissenskonfliktes dadurch bannen, daß der Verteidiger durch eine Gesetzesvorschrift, die als Abs. 2 an § 53 StPO. angefügt werden soll, ermächtigt sein soll, das glaubhafte Geständnis zu protokollieren und dem Gericht vorzulegen. M. E. wird die vorgeschlagene Ergänzung des § 53 StPO. nicht den gewünschten Erfolg haben. Kein Angeklagter wird ohne weiteres ein Geständnis ablegen, von dem er weiß, daß es dem Gericht vorgelegt wird. Fast jeder von ihnen rechnet doch bis zum letzten Augenblicke mit der Möglichkeit, noch einer Bestrafung zu entgehen. Bei abgelegtem Geständnis ist das dann nicht mehr gut möglich. Ebenso befriedigt es wenig, daß der Verteidiger die Protokollierung des Geständnisses von seiner inneren Überzeugung über Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit der gemachten Angaben abhängig machen soll. Es geht nicht an, daß sich der Verteidiger zum Richter gegenüber seinem Klienten aufwirft. Schließlich darf man nicht vergessen, daß eine solche Befugnis des Verteidigers die Stellung des Verteidigers als solche überhaupt gefährden kann.

Mehrere Schriftsteller [30]) entscheiden sich klar und offen für die Niederlegung des Mandats, indem sie davon ausgehen, daß der Angeklagte seine Pflichten gegenüber seinem Verteidiger auf das Gröblichste verletzt, wenn er trotz des Hinweises, in welche Kon-

28) Noack in JW. 1934/1030.
29) Schütze in JW. 1934/1029.
30) Noack in JW. 1934/1030, Klefisch in JW. 1935/3350.

fliktslage er seinen Verteidiger im Weigerungsfalle bringt, und trotz seines Versprechens sich weigert, in der Hauptverhandlung das Geständnis zu wiederholen. Diese Ansicht verkennt dabei nicht die Gefahr, daß aus menschlich verständlichen Gründen der Angeklagte sich hüten wird, ein Geständnis abzulegen. Noack [31]) weist auf die erschwerte Lage, in der sich der amtlich bestellte Verteidiger befindet, hin, da er nicht ohne weiteres sein Mandat niederlegen kann. Vielmehr ist er von Gerichts wegen bestellt und hat die Gründe seiner Weigerung bekanntzugeben, da das Gericht prüft, ob die Niederlegung berechtigt ist oder nicht. Bei Nichtanerkennung der Gründe der Niederlegung drohen dem amtlich bestellten Verteidiger Unannehmlichkeiten, einmal die Auferlegung der Kosten eines etwa aufgehobenen Termins und zum andern noch disziplinarische Maßnahmen seitens der Anwaltskammer. Der Verteidiger muß also bestimmte Erklärungen abgeben und läuft Gefahr, die Treupflicht gegenüber seinem Klienten zu verletzen, viel eher jedenfalls, als der Wahlverteidiger, der Erklärungen gegenüber dem Gericht überhaupt nicht abzugeben braucht. Ihn treffen auch nicht irgendwelche disziplinarische Folgen von seiten der Anwaltskammer. Obwohl auch Noack die Gefahren nicht übersieht, die eine Niederlegung der Verteidigung für den Angeklagten mit sich bringt, so stellt er mit Recht die Wahrung des Staatsinteresses in den Vordergrund. Wenn der Angeklagte gegenüber seinem Pflichtverteidiger einen derartigen Vertrauensbruch begeht, dann soll er auch das Risiko tragen, das für ihn durch die Niederlegung des Mandats durch seinen Verteidiger entsteht. Hier überwiegt das Interesse des Staates an der Saubererhaltung der Rechtspflege, welches von dem Verteidiger wahrzunehmen ist, über den menschlich zu verstehenden Eigennutz des Angeklagten, ohne Strafe wegzukommen. Für besonders schwere Fälle schlägt Noack sogar vor, daß der Verteidiger im Staatsinteresse sein ihm vom Angeklagten anvertrautes Geständnis offenbaren soll, ohne dafür wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses oder wegen Parteiverrats belangt zu werden.

Sack [32]) umgeht eine klare Entscheidung und verlangt, daß sich der Verteidiger „neutral" verhalten soll, also trotz des nicht ausreichenden Beweisergebnisses weder Freisprechung beantragen, noch wegen des ihm bekannten Geständnisses des Angeklagten das Mandat niederlegen soll. Er geht bei dieser Stellungnahme davon aus, daß der Verteidiger entweder auf das Plädoyer des Staatsanwalts, wenn dieser selbst Freisprechung mangels Beweises be-

31) Noack in JW. 1934/1030.
32) Sack S. 127/28.

antragt, Bezug nehmen kann oder die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts stellen kann. M. E. ist eine solche Stellungnahme des Verteidigers viel bedenklicher als eine klare und offene Niederlegung. Das Gericht wird auf Grund eines mangelhaften Beweisergebnisses, wenn der Staatsanwalt auf Bestrafung plädiert, gerade den klaren Antrag des Verteidigers auf Freisprechung mangels Beweises, wenn auch nicht wegen erwiesener Unschuld erwarten. Eine lendenlahme Erklärung des Verteidigers, er stelle die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts, entbindet ihn einmal nicht von der Stellung eines Antrages, zum andern unterstützt er durch solche unklaren und ungenauen Erklärungen das Plädoyer des Staatsanwalts. Dem Gericht sollte es nicht schwer fallen, aus einem solchen Verhalten die richtigen Rückschlüsse zu ziehen. Vom Standpunkte des Angeklagten aus birgt also eine solche Stellungnahme viel mehr Gefahren als die Geste der Niederlegung des Mandats. Auch im Falle der Pflichtverteidigung wird ein Bedenken gegen die Niederlegung nicht mehr gegeben sein, wenn die Erkenntnis, daß auch der Verteidiger zu seinem Teil an dem Strafverfahren als Rechtsfindungsorgan beteiligt ist, mehr und mehr durchdringt. Im Vertrauen auf die hohen Aufgaben, die damit dem Verteidiger zufallen, wird auch das Gericht mit der einfachen Erklärung des Verteidigers einverstanden sein müssen, daß er die Verteidigung nicht mit sich vereinbaren könne. Aus dieser Erklärung kann m. E. das Gericht keine Rückschlüsse ziehen und wird sich aus vorgenannten Gründen zu einer Entlassung entschließen müssen.

Die Lösung der Frage, wie sich ein Verteidiger verhalten soll, der selbst Zeuge der Tat gewesen ist, ist mit der Klärung der obigen Kernfrage nur in dem Sinne zu geben, daß der Verteidiger ein solches Mandat nicht annehmen darf [33]). Es kann dann nicht darauf ankommen, ob er den Angeklagten für schuldig hält oder nicht. Keinesfalls steht ihm jedenfalls ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, da sonst der Angeklagte in der Lage wäre, das belastende Zeugnis einer ihm günstig gesinnten Person zu beseitigen, indem er diese zu seinem Verteidiger wählt oder zum Verteidiger zu bestellen bittet [34]).

Von Bedeutung ist schließlich die Frage, wie sich der Verteidiger verhalten soll, der von der Schuld seines Mandanten überzeugt ist, von dem aber weder ein Geständnis vorliegt, noch dem die Schuld nachgewiesen werden kann. Fast einhellig wird in der

33) Spahlinger in JW. 1934/1320.

34) Gündel-Hartung § 53 Anm. 11.

Literatur [35]) die Ansicht vertreten, daß der Verteidiger auf Freispruch mangels Beweises plädieren muß. Schütze [36]) verlangt in diesem Falle Niederlegung des Mandats, weil der Verteidiger das Mandat nicht gegen seine innere Überzeugung führen dürfe. Schütze geht in dem Bestreben, die Standespflichten des Rechtswahrers voranzustellen, zu weit; denn er wird zugeben müssen, daß der Verteidiger, solange er nicht positive Beweise in der Hand hat, ein Opfer seiner eigenen Überzeugung wird, wenn er sich irrt. Wenn der Verteidiger hier Freispruch beantragt, so verletzt er keine Treupflicht gegenüber Volk und Staat. Nach der geltenden Prozeßordnung rechtfertigt ja nicht nur die erwiesene Unschuld, sondern auch der mangelnde Schuldbeweis den Anspruch auf Freisprechung.

§ 11. Die Stellung des Verteidigers gegenüber dem Gericht.

Die prozeßrechtlichen Beziehungen des Verteidigers im allgemeinen gegenüber dem Gericht sind bereits oben aufgezeigt worden. Darüber hinaus besondere rechtliche Beziehungen für den amtlich bestellten Verteidiger anzunehmen, ist nicht notwendig. Jeder Verteidiger hat die gleiche Verantwortung und die gleichen Pflichten, mag er nun gewählt oder bestellt sein. Es ist bereits betont worden, daß der Schwierigkeit, die in dem Zwang liegt, die Verteidigung als amtlich bestellter Verteidiger zu führen, zu begegnen sein wird.

I. Hier interessieren die Beziehungen des Verteidigers gegenüber der Gerichtsgewalt. Unter Gerichtsgewalt versteht man die sitzungspolizeilichen Befugnisse zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ordnung während der gerichtlichen Sitzung, und zwar jeder gerichtlichen Verhandlung, gleichviel an welchem Orte sie stattfindet [37]). Eingeschlossen sind natürlich die Beratungen [38]), nicht aber die Sitzungspausen [39]). Die Ausübung der Sitzungsgewalt ist geteilt. Sie wird teils von dem Vorsitzenden, teils von dem Gericht gehandhabt.

1. Das Gericht hat gemäß §§ 177, 178 GVG. über die Verhängung der Ordnungsstrafe zu beschließen. Die Tatbestände, die eine solche Ordnungsstrafe nach sich ziehen, sind abschließend in

35) Liszt in DJZ. 6/129, Ebermayer in DJZ. 1927/37.

36) Schütze in JW. 1934/1029.

37) RGSt. 47 322.

38) Gündel-Hartung § 176 GVG. Anm. 1B, Schwarz § 176 GVG. Anm. 2.

39) Schwarz § 176 Anm. 2.

diesen Vorschriften geregelt. Dies sind die Entfernung eines die Anordnung des Vorsitzenden verletzenden Ruhestörers aus dem Sitzungssaal bzw. seine Inhaftnahme, die Verhängung einer Geld- oder Haftstrafe über den Ruhestörer wegen des in der Sitzung begangenen ungebührlichen Benehmens.

2. Im Gegensatz zu der für das Gericht festgelegten Ordnungsgewalt sind die dem Vorsitzenden des Gerichts zustehenden sitzungspolizeilichen Befugnisse im Gesetz nicht verankert. Aus dieser Tatsache wird allgemein gefolgert, daß dem Vorsitzenden bei der Ausübung der sitzungspolizeilichen Ordnungsmaßnahmen all die Mittel zu Gebote stehen, die nicht ausgesprochenen Strafcharakter haben und nicht wesentliche Garantien des Verfahrens, so die Grundsätze über die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung oder die Tätigkeit der Verteidigung, verletzen [40]). Der Vorsitzende kann deshalb Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung treffen und Ermahnungen, diese einzuhalten, erteilen. Mit Recht wird deshalb die Ansicht einzelner Schriftsteller [41]) abgelehnt [42]), die dem Vorsitzenden unmittelbar die Anwendung von Gewalt als Ausfluß seiner sitzungspolizeilichen Befugnisse zugestehen. Kern kommt daher zu der Ansicht, daß der Vorsitzende einen Verteidiger bei Ungebühr aus dem Sitzungssaal entfernen kann, weil es sich um eine Ordnungsmaßnahme handelt, um die Weiterführung der Gerichtsverhandlung zu ermöglichen. Die herrschende Meinung [43]) lehnt diese Anschauung mit der Begründung ab, daß eine solche Maßregel keine Ordnungsmaßnahme mehr sei. An anderer Stelle wird zu prüfen sein, inwieweit nicht die Möglichkeit besteht, einen Verteidiger wegen Ungebühr überhaupt von der weiteren Verteidigung auszuschließen.

II. Der Personenkreis, der der Gerichtsgewalt unterliegt, ist beschränkt.

1. § 177 GVG. zählt auf, daß Parteien, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen der Gerichtsgewalt unterliegen. Der Verteidiger ist nicht aufgeführt. Gegen ihn kann also das Gericht durch sitzungspolizeiliche Maßnahmen nicht vorgehen. Es kann ihn deshalb nicht aus dem Sitzungssaale entfernen. Klee [44]) vertritt allerdings die allgemein

40) Gündel-Hartung § 176 GVG. Anm. 2a, Horber S. 55.

41) Schwarz § 176 GVG. Anm. 1, Kern in JW. 54/900, Baumbach in DJZ. 30/466, Klee in GA. 69/299.

42) Beling S. 494, Kirschner S. 24, OLG. in DJZ. 1928/946.

43) Horber S. 55.

44) Klee in GA. 69/269.

abgelehnte Ansicht[45]), daß ein Verteidiger, der die Verhandlung sabotiert, die Eigenschaft eines an der Verhandlung Beteiligten verliert und somit doch der Ordnungsgewalt unterstehe. Als ein an der Verhandlung Nichtbeteiligter könnte er demnach aus dem Sitzungssaal entfernt werden.

2. Der Personenkreis, der der Ordnungsgewalt des Vorsitzenden unterliegt, kennt diese Beschränkungen nicht. Ihr ist daher auch der Verteidiger unterstellt, und er hat sich deshalb den Anordnungen, soweit sie nicht sitzungspolizeiliche Befugnisse des Gerichts berühren, zu fügen. Die herrschende Meinung[46]) sieht die zwangsweise Entfernung des Strafverteidigers als Strafmaßnahme an, die vom Gericht gegenüber dem Verteidiger nicht angewendet werden darf. Mit Recht muß man deshalb auch hinsichtlich der Ordnungsgewalt des Vorsitzenden zu einer Verneinung kommen. Abzulehnen ist auch die Ansicht, daß die zwangsweise Entfernung des Verteidigers auf Grund des Hausrechts erfolgen kann. Die Anwesenheit des Verteidigers im Gerichtsgebäude bzw. Gerichtssaal kann niemals unbefugt sein. Der Verteidiger ist anerkanntes Rechtspflegeorgan wie der Staatsanwalt und der Richter. Seine Anwesenheit ist immer rechtmäßig.

III. In diesem Zusammenhang ist die Frage zu erörtern, ob das Gericht die Möglichkeit hat, einen Pflichtverteidiger von der weiteren Verteidigung auszuschließen. Wie bereits dargelegt wurde, ist die Möglichkeit zweifelsohne dann gegeben, wenn die Voraussetzungen, z. B. die notwendige Verteidigung, die zur Bestellung geführt haben, weggefallen sind. Die Bestellung kann ferner in dem Falle des § 146 StPO. zurückgenommen werden, wenn die Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen Verteidiger dem Sinn und der Aufgabe der Verteidigung widerstreitet[47]). Das Gericht hat von Amts wegen die Prüfung dieser Frage vorzunehmen[48]) und eventuell die Unzulässigkeit der gemeinschaftlichen Verteidigung zu erklären[49]).

Hier interessiert aber vor allem die Frage, ob das Gericht einen Pflichtverteidiger aus anderen Gründen entlassen kann. Dies ist für all die Fälle zu bejahen, in denen die Stellung des Verteidigers als Mitschuldiger oder als Zeuge mit der Wahrnehmung

45) Vgl. Dohna in JW. 61/3673, Horber S. 56, Bendix in JW. 54/901, Pestalozza das. S. 909, Baumbach in DJZ. 30/466, Mahn in DRZ. 17/424.

46) Horber S. 56 und die dort zit. Lit.

47) Kirschner S. 26.

48) Gündel-Hartung § 146 Anm. 2.

49) Köhler S. 366, RGSt. 35/189, JW. 31/577.

der Aufgabe eines Verteidigers unvereinbar ist[50]). Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Verteidiger das Gerichtsverfahren in vorsätzlicher und rechtswidriger Weise sabotiert, insbesondere wenn er die Grenzen der Verteidigung überschreitet, sich also der Begünstigung schuldig macht oder in dem berechtigten Verdacht einer solchen steht[51]).

Die Strafprozeßordnung hat zu allen diesen Fragen nicht Stellung genommen. Man kann aber aus dem Schweigen des Gesetzes nicht auf eine Verneinung schließen. Vielmehr muß auch hier das Interesse des Staates und des Volkes vorangehen. Wenn ein seine Berufspflichten verletzender Rechtsanwalt seine Stellung mißbraucht, so hat das Gericht das Recht, ihn dieser Stellung zu entheben. Das Gericht ist bei der Bestellung ohne Zweifel von der Anschauung ausgegangen, daß der von ihm ausgewählte und bestellte Verteidiger ein verantwortungsbewußter, seine Stellung als Rechtswahrer nicht mißbrauchender Verteidiger ist. Erfüllt er diese Voraussetzung nicht, so fällt damit eine der entscheidenden Voraussetzungen weg, die zwar nicht positiv im Gesetz verankert ist, aber aus allgemeinen Grundsätzen zu entnehmen ist. Das Gericht[52]), nicht etwa der Vorsitzende, hat die Ausschließung des Pflichtverteidigers in Form eines Beschlusses vorzunehmen. Zuständig ist das mit der Strafsache befaßte Gericht[53]). Gegen diesen Beschluß hat der ausgeschlossene Verteidiger das Rechtsmittel der unbefristeten Beschwerde[54]) auch dann, wenn das erkennende Gericht diesen Beschluß erlassen hatte[55]). Dem Angeklagten ist das Recht der Beschwerde zuzugestehen, wenn der Beschluß nicht von dem erkennenden Gericht erlassen ist. Stellt sich die Ausschließung des amtlich bestellten Verteidigers als unzulässiger Eingriff in die Verteidigung dar, so kann darauf die Revision gestützt werden[56]).

---

50) RGSt. 24/33 und 101.
51) Dohna JW. 61/3673.
52) Allgemeine Ansicht.
53) Horber S. 59.
54) Mit Ausnahme der Fälle des § 304 StPO.
55) Der Verteidiger ist dritte Person im Sinne des § 305 StPO.
56) Dohna in JW. 36/75.

V. Die Rechte und Pflichten des amtlich bestellten Verteidigers.

§ 12. Die Rechte des amtlich bestellten Verteidigers.

Vorweg ist wiederum zu sagen, daß sich die Rechte des amtlich bestellten Verteidigers in nichts von denen des Wahlverteidigers unterscheiden. Seine Stellung ist gegenüber dem von dem Beschuldigten gewählten Verteidiger in keiner Beziehung verschieden.

Um der Aufgabe der Verteidigung eines Beschuldigten in dem bereits gekennzeichneten Umfange mit Erfolg nachkommen zu können, muß dem Verteidiger nicht nur die Gelegenheit gegeben sein, in Beziehung zu dem ihm anvertrauten Beschuldigten zu treten, sondern auch die Möglichkeit, sich in jeder Art und Weise mit der Prozeß- und Sachlage vertraut zu machen. Die deutsche Strafprozeßordnung hat zu diesem Zweck das Recht des Verkehrs des Verteidigers mit seinem Mandanten gesetzlich festgelegt und gewährt ihm ferner das Recht, die Akten einzusehen. Seine Verteidigerstellung wird durch das Recht auf Anwesenheit bei allen richterlichen Untersuchungshandlungen und auch durch sein Zeugnisverweigerungsrecht betont. Seine Stellung als Rechtswahrer kommt in besonderem Maße durch das Recht zum Ausdruck, daß er das Kreuzverhör mit Zeugen und Sachverständigen in bestimmten Fällen hat.

I. Die Strafprozeßordnung macht in bezug auf das Recht des Verteidigers auf Verkehr mit dem Beschuldigten Unterschiede je nachdem, ob sich der Beschuldigte in Haft befindet oder nicht [1]) und je nachdem, ob es sich um mündlichen oder schriftlichen Verkehr handelt [2]). Unter einem in Haft befindlichen Beschuldigten des § 148 StPO. ist derjenige Beschuldigte zu verstehen, der wegen der den Gegenstand der Verteidigung bildenden Tat sich in Untersuchungshaft befindet [3]). Diese Definition rechtfertigt sich aus der Fassung des § 148 StPO. Der Gesetzgeber verwendet nicht etwa den technischen Ausdruck „nicht auf freiem Fuße befindlich" wie in anderen Gesetzesstellen, sondern spricht [4]) im § 148 Abs. 3 StPO. von einer Rechtfertigung des Fluchtverdachts [5]). Auszu-

1) Vgl. § 148 Abs. 1 StPO.
2) § 148 Abs. 2 und Abs. 3 StPO.
3) Gündel-Hartung § 148 Anm. 1, Gerland S. 147, Geyer S. 439.
4) Schwarz § 148A, Gündel-Hartung § 148 Anm. 1.
5) § 112 StPO., s. a. Hartung § 148 Nr. 1.

scheiden haben demnach die Beschränkungen in der Freiheit des Beschuldigten, die sich auf eine Untersuchungshaft wegen einer anderen Straftat [6]), Inhaftierung auf Grund einer vorläufigen Festnahme, Beugehaft [7]), Strafhaft [8]) oder Schutzhaft beziehen.

Unter schriftlichem Verkehr ist im Sinne des § 148 StPO. jegliche Übermittlung von Sendungen an den Beschuldigten, also nicht nur Briefe, sondern auch Pakete, da sie auch schriftliche Mitteilungen enthalten können, zu verstehen. Mündlicher Verkehr bedeutet nach der Strafprozeßordnung jede Unterredung, sogar die fernmündliche [9]).

Die Strafprozeßordnung hat über den Verkehr zwischen dem Verteidiger nur für den Fall Bestimmungen getroffen, daß der Beschuldigte in Untersuchungshaft genommen worden ist wegen einer Tat, die die Bestellung des Verteidigers erforderlich macht. Daraus ist zu entnehmen, daß Beschränkungen in allen anderen Fällen [10]) nicht vorgesehen sind [11]). Diese Regelung ist abschließend erfolgt. Für landesgesetzliche Beschränkungen ist daher kein Raum. Gündel-Hartung [12]) stimmen dem zu, lassen aber landesgesetzliche Beschränkungen für einen in Strafhaft befindlichen Beschuldigten gelten. Dagegen wendet sich Horber [13]), indem er betont, daß es sich bei dem Besuch eines Verteidigers in einem anhängigen Strafverfahren um einen Akt der Gerichtsbarkeit handelt, für die die Strafprozeßordnung gelte. Unstreitig aber hat sich auch der Verteidiger in einem solchen Falle den Bestimmungen der Anstaltsordnung zu unterwerfen. Er kann nicht etwa jederzeit seinen Besuch machen wollen, genau so wenig wie er zu jedem Zeitpunkte die Akten einsehen darf. Außer diesen zeitlichen Beschränkungen bestehen verfahrensrechtliche Unterschiede hinsichtlich des Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem.

Gemäß § 148 Abs. 2 StPO. ist der Richter befugt, schriftliche Mitteilungen des Verteidigers an den Beschuldigten zurückzuweisen, solange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist und wenn ihm die Einsichtnahme vom Beschuldigten [15]) oder dem Verteidiger

---

6) Gerland S. 147 Anm. 99.
7) z. B. Verweigerung des Zeugnisses (§ 70 StPO.).
8) Gündel-Hartung § 148 Anm. 1
9) Horber S. 69.
10) Gleichgültig, ob der Beschuldigte auf freiem Fuße ist oder nicht.
11) Allgemeine Meinung.
12) Gündel-Hartung Anm. 1, Schwarz § 148 Anm. 1A.
13) Horber S. 69/70.
14) Über die Kennzeichnung der Briefe des Verteidigers vgl. Gündel-Hartung § 148 Anm. 4, Schwarz § 148 Anm. 1B.
15) Gündel-Hartung § 148 Anm. 6b.

verweigert wird. Dabei macht es keinen Unterschied, aus welchem Grunde die Verhaftung erfolgt ist [16]). Hat der Richter von diesem Kontrollrecht Abstand genommen, so ist diese Sendung dem Beschuldigten unmittelbar zuzuleiten, ohne daß etwa noch der Gefängnisverwaltung Kontrollrechte zustehen, insbesondere etwa nicht nach Aushändigung an den Beschuldigten [17]). Entscheidet sich der Richter dahin, die schriftliche Mitteilung des Verteidigers an den Beschuldigten oder umgekehrt, die des Beschuldigten an den Verteidiger einzusehen, so hat er an den Verteidiger bzw. den Beschuldigten das Verlangen zu stellen, ihm dieses zu gestatten. Wird die Einsichtnahme verweigert, so braucht er die Post nicht an den Beschuldigten bzw. den Verteidiger auszuhändigen, sondern kann sie an den Absender zurückbefördern lassen. Ist einer der beiden Beteiligten mit der Einsichtnahme einverstanden, so hat der Richter die Sendung alsbald nach der Durchsicht an den Beschuldigten bzw. an den Verteidiger ausliefern zu lassen. Aus der Tatsache, daß das Gesetz die Zurückweisung der Sendung gestattet, schließen Gündel-Hartung [18]), daß stillschweigend weitergehende Maßnahmen, etwa die Beschlagnahme, unzulässig sind. Schwarz [19]) will dagegen die Beschlagnahme zulassen. Der Richter, dem die Einsichtnahme in die Sendung gestattet wurde, ist befugt, sich von dem Schriftstück Auszüge oder ganze Abschriften zu fertigen [20]).

Mit dem Augenblicke, in dem das Hauptverfahren eröffnet wird, also der Eröffnungsbeschluß erlassen ist, oder im Schnellverfahren der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anberaumung eines Termins gestellt wird, ist der schriftliche Verkehr zwischen dem Beschuldigten und dem Verteidiger keinerlei Beschränkungen mehr unterworfen [21]). Von diesem Zeitpunkte an kann der Richter, sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Fluchtverdachts gerechtfertigt ist [22]), anordnen, daß Unterredungen mit dem Verteidiger in seiner Gegenwart oder in Gegenwart eines beauftragten oder ersuchten Richters stattzufinden haben. Solange eine solche Anordnung nicht getroffen ist, kann der mündliche Verkehr uneingeschränkt durchgeführt werden und bedarf grundsätzlich nicht einer

16) Gündel-Hartung § 148 Anm. 5a, Schwarz § 148 Anm 2A.
17) Gündel-Hartung § 148 Anm. 6B.
18) Gündel-Hartung § 148 Anm. 6B.
19) Schwarz § 148 Anm. 2A b.
20) Schwarz a. a. O.
21) Horber S. 71.
22) Maßgebend ist der Grund der Verhaftung z. Zt. des vom Verteidiger gestellten Verlangens, nicht der Grund z. Zt. der Erlassung des Haftbefehls. Vgl. Gündel-Hartung § 148 Anm. 7, RGSt. 56/86.

vorhergehenden Erlaubnis des Richters [23]). Nimmt ein Richter an der Unterredung teil, so ist es ihm unbenommen, sich Aufzeichnungen über den Inhalt dieser Unterredungen zu machen [24]). Nicht jedoch darf nach allgemeiner Ansicht [25]) der Richter die Unterredung zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten abbrechen, weil etwa der Inhalt des Gespräches verdächtig ist. Eine zeitliche Beschränkung bleibt selbstverständlich unbenommen [26]).

II. Das in § 147 StPO. statuierte Recht der Akteneinsicht befugt den Verteidiger zur Einsichtnahme sämtlicher dem Gericht vorliegenden Akten. Das sind nicht nur die Hauptakten samt denen bei ihnen befindlichen Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft [27]), sondern auch sämtliche Beiakten, der Strafregisterauszug und die Personalakten eines Beamten [28]). Ähnlich dem Verkehr des Verteidigers mit dem Beschuldigten ist auch das Recht der Akteneinsicht in den einzelnen Stadien des Verfahrens verschieden gestaltet. Uneingeschränkt kann die Einsichtnahme am Schlusse der Voruntersuchung [29]) bzw. der Einreichung der Anklageschrift vorgenommen werden. Sie dauert fort bis zur rechtskräftigen Erledigung der Strafsache.

Das Recht der Akteneinsicht im vorbereitenden Verfahren ist umstritten. Die Mehrheit der Schriftsteller [30]) bejaht die Akteneinsicht, die sich im Rahmen des § 147 Abs. 3 StPO. nur auf die Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, des Gutachtens der Sachverständigen und der Protokolle, die in Gegenwart des Verteidigers aufgenommen worden sind, bewegen. Selbstverständlich bezieht sich die Einsichtnahme auch auf die Protokolle einer Verhandlung, an der der Verteidiger teilzunehmen berechtigt war, aber aus irgendeinem Grunde nicht teilgenommen hat. Die Gegenmeinung [31]) verneint den selbständigen Charakter des § 147 Abs. 3 StPO. und läßt ihn nur in Verbindung mit § 147 Abs. 2 StPO. gelten. Dies bedeutet, daß eine Einsichtnahme in die Akten in dem oben bezeichneten Umfange innerhalb des vorbereitenden Verfahrens nicht zu gestatten ist. Dagegen spricht die Geschichte

23) ZStW. 26/390, Bay.Z. 2/268, Gerland S. 147.
24) Horber S. 73.
25) Köhler S. 234, Gündel-Hartung § 148 Anm. 7, a. M. Stenglein § 148.
26) Gündel-Hartung § 148 Anm. 10, Schwarz § 148 Anm. 2b.
27) Gündel-Hartung § 147 Anm. 4b, Keller § 147 Anm. 2.
28) „Vertrauliche" Personalakten auch, Schwarz § 147 Anm. 4B.
29) Gündel-Hartung § 147 Anm. 4a.
30) Mamroth in DJZ. 8/309, Schultetus S. 19.
31) Stenglein § 147 Nr. 5, Hümmer in GA. 53/129.

des Abs. 3 des § 147 StPO. Nach dem Kommissionsbericht [32]) ist der Abs. 3 die einfache Konsequenz der Vorschrift, nach welcher der Verteidiger einzelnen Beweishandlungen im Vorverfahren beiwohnen kann und hierdurch bereits unmittelbar Kenntnis nehmen konnte. Überdies schreiben die neueren Entwürfe zu einer Strafprozeßordnung [33]) ausdrücklich vor, daß den Verteidigern die Einsicht der erwähnten Aktenstücke „in keiner Lage des Verfahrens" [34]) versagt werden darf. Wie sich die zukünftige Strafprozeßreform zu dieser Frage stellen wird, ist zunächst ungewiß. Angesichts der gehobenen und verantwortungsvollen Stellung des Rechtsanwalts wird wohl eine Änderung nicht zu erwarten sein.

Während der Voruntersuchung sind außer den in Abs. 3 des § 147 StPO. bezeichneten Aktenstückes die übrigen gerichtlichen Untersuchungsakten den Verteidigern zur Einsichtnahme insoweit zu gestatten, als nicht durch die Gewährung dieser Akteneinsicht der Untersuchungszweck gefährdet wird. Der Untersuchungsrichter hat nach pflichtgemäßem Ermessen unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden, ob er die Akteneinsicht gewähren oder versagen will. Wird die Akteneinsicht gestattet, so kann er diese zeitlich beschränken. Jedenfalls darf der Fortgang der Untersuchung nicht gestört werden [35]). Auch die Staatsanwaltschaft muß unter Umständen auf die Einsichtnahme verzichten, wenn z. B. die Akten bei einem Sachverständigen sind, oder vom Gericht zur Ladung von Prozeßbeteiligten benötigt werden. Eine Versagung mit dieser Begründung gegenüber den Verteidigern ist keine Verletzung des § 147 StPO. Das Reichsgericht hat aus diesem Gesichtspunkte heraus entschieden, daß eine Akteneinsicht während der Hauptverhandlung dann versagt werden darf, wenn der ordnungsgemäße Gang des Verfahrens gestört wird [36]). Inwieweit die Staatsanwaltschaft die Einsichtnahme in die bei ihrer Dienststelle befindlichen Akten außerhalb der Vorschrift des § 147 StPO. gestatten will, ist Ermessensfrage.

Das Gericht kann [37]) dem Verteidiger Auszüge und Abschriften aus den Akten erteilen. Wie aus der Kann-Vorschrift hervorgeht, hat er aber niemals einen Anspruch auf Erteilung [38]), viel-

32) Hahn, Motive 2/1535.
33) 1919 und 1924.
34) Gündel-Hartung § 147 Anm. 5B.
35) Ein Rechtsanspruch auf jederzeitige Offenlegung der Akten besteht nicht. Vgl. Gündel-Hartung § 147 Anm. 5C, Schwarz § 147 Anm. 2A.
36) RG. in Bay.Z. 12/48, Gündel-Hartung § 147 Anm. 1.
37) Bay.OLG. 3/34 und 44, Gerland S. 149, Geyer S. 438.
38) Gündel-Hartung § 147 Anm. 9, Schwarz § 147 Anm. 1B.

mehr beschränkt sich sein Anspruch lediglich auf die Einsichtnahme und auf die eigenhändige Anfertigung von Auszügen bzw. Abschriften. Es kommt übrigens nicht darauf an, ob diese Auszüge bzw. Abschriften für die Führung der Verteidigung von Wichtigkeit sind [39]).

Unstreitig [40]) darf der Verteidiger den Akteninhalt mit dem Beschuldigten besprechen. Das Gegenteil könnte man der Tatsache entnehmen, daß nur dem Verteidiger [41]), nicht aber dem Beschuldigten oder seinem gesetzlichen Vertreter [42]) die Akteneinsicht gestattet ist. Sinn und Zweck der dem Verteidiger eingeräumten Rechte ist aber die Vorbereitung einer ordnungsgemäßen Verteidigung. Im Zusammenhang mit dieser ist der Verteidiger unzweifelhaft befugt, Auskünfte in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung in bezug auf den Akteninhalt zu holen.

Selbstverständlich darf er zu anderen Zwecken keine Mitteilungen machen, da er sonst Gefahr läuft, seine Standespflichten zu verletzen [43]). Die Akten sind an Gerichtsstelle einzusehen [44]). Der Anspruch auf Akteneinsicht kann sich also nur auf Einsichtnahme an dem Orte des Gerichts, welches mit der Sache befaßt ist, richten [45]). Falls der Verteidiger die Akten nicht an dem Orte der Gerichtsstelle einsehen kann, so kann die Strafverfolgungsbehörde einem diesbezüglichen Antrage stattgeben und die Akten an das Gericht des Wohnortes des Verteidigers senden [46]). Voraussetzung einer solchen Übersendung ist, daß nicht die Gefahr des Aktenverlustes oder einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens vorliegt. Ob das Gericht einem solchen Antrage stattgeben will, ist in sein Ermessen gestellt und begründet daher niemals eine Revision wegen Verletzung des § 147 StPO., selbst wenn der Verteidiger an der Einsichtnahme bei Gerichtsstelle persönlich verhindert ist.

Nach § 147 Abs. 4 können gewisse Aktenstücke, mit Ausnahme der Überführungsstücke [47]), dem Verteidiger in seine Wohnung ausgefolgt werden. Die Entscheidung über einen solchen Antrag

---

39) Köhler S. 242, Voß in Recht 15/762.

40) Gündel-Hartung § 147 Anm. 12, Schwarz § 147 Anm. 1B.

41) Daneben nur der Staatsanwaltschaft und dem Jugendbeistand gemäß § 29 Abs. 3 Satz 4 JGG.

42) Gündel-Hartung § 147 Anm. 10.

43) Gündel-Hartung § 147 Anm. 12, EGH. 14/145, 15/139, 16/385.

44) Schwarz § 147 Anm. 1B, Gündel-Hartung § 147 Anm. 3.

45) Schwarz § 147 Anm. 1 B.

46) GA. 58/241, Bay.OLG. 3/436.

47) Nach allgemeiner Ansicht sind dies nur die instrumenta sceleris, Gündel-Hartung § 147 Anm. 8.

obliegt dem Vorsitzenden, der nach freiem Ermessen zu befinden hat. Zweifellos ist mit dem „Vorsitzenden" in § 147 Abs. 4 StPO. der Vorsitzende des erkennenden Gerichts gemeint. Er entscheidet also innerhalb des Hauptverfahrens, ob dem Verteidiger Akten in die Wohnung zu übersenden sind oder nicht. Für das Ermittlungsverfahren und die Voruntersuchung könnte die Zulässigkeit der Aktenübersendung nur dann bejaht werden, wenn mit dem „Vorsitzenden" auch der Vorsitzende der die Voruntersuchung beschließenden Strafkammer gemeint ist. Dagegen spricht der Sinn des § 147 StPO. Schließlich ist nicht einzusehen, warum ihm die Entscheidung eines solchen Antrages zugewiesen werden soll, da er doch mit der Sachlage bei weitem nicht so vertraut ist wie der Untersuchungsrichter [48]). Die Übersendung von Akten in die Wohnung des Verteidigers während der Dauer des Ermittlungsverfahrens und der Voruntersuchung ist darum abzulehnen. Die Ablehnung eines solchen Antrages begründet übrigens nicht die Revision [49]).

Der Antrag auf Einsichtnahme in die Akten ist bei derjenigen Strafverfolgungsbehörde zu stellen, der bei Stellung des Antrages das Verfügungsrecht über die Akten zusteht [50]). Demnach ist im vorbereitenden Verfahren ein solcher Antrag bei der Staatsanwaltschaft, in der Voruntersuchung bei dem Untersuchungsrichter zu stellen. Im Zwischenverfahren ist die beschließende Strafkammer oder, falls es sich um eine Oberlandesgerichts- oder Volksgerichtshofsache handelt, der beschließende Strafsenat zuständig. Erhebt der Amtsrichter unmittelbar die Klage, so hat er über diesen Antrag zu entscheiden. Im Hauptverfahren ist immer das erkennende Gericht für die Entscheidung eines solchen Antrages zuständig.

In den Fällen, in denen eine ersichtliche Verletzung des § 147 StPO. vorliegt, kann die Revision gemäß § 337 StPO. auf diesen Verstoß gegründet werden, wenn das Gericht den Antrag des Verteidigers auf Einsichtnahme durch Beschluß abgelehnt hat [51]). Daneben ist die fristlose Beschwerde bei dem übergeordneten Gericht möglich, auch dann, wenn die Entscheidung eine Ermessensfrage der entscheidenden Strafverfolgungsbehörde ist. Im vorbereitenden Verfahren ist gegen die Ablehnung der Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft mangels gesetzlicher Bestimmung die fristlose

48) Gündel-Hartung § 147 Anm. 7, Köhler S. 239, Voß in Recht 15/763, Schwarz § 147 Anm. 1B, a. M. Keller § 147 Anm. 7.

49) RG. in LZ. 15/314 und 725.

50) Hümmer in GA. 53/145.

51) Hümmer in GA. 53/145.

Beschwerde nicht zulässig; dagegen steht dem Verteidiger die Dienstaufsichtsbeschwerde bei der vorgesetzten Behörde offen [52]).

III. Um die Verteidigung sachgemäß führen zu können und sich auf die Hauptverhandlung vorbereiten zu können, hat der Verteidiger das Recht, bei Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen anwesend zu sein. Solche Untersuchungshandlungen bezwecken die Erforschung und Klärung des der Beschuldigung zugrunde liegenden Sachverhalts. Voraussetzung für die Gewährung des Rechts auf Anwesenheit ist, daß sie von einer richterlichen [53]) Behörde, einem Einzelrichter oder einem Richterkollegium, vorgenommen werden. Sie umfaßt nicht nur die eigentliche Beweisaufnahme der Strafprozeßordnung, sondern auch die Erhebung des Augenscheins, die in § 244 Abs. 1 StPO. vorgesehene Vernehmung des Beschuldigten, die von der Beweisaufnahme unterschieden wird, wie auch die Erhebung von Sachverständigenbeweisen.

Ähnlich wie in dem bereits besprochenen Rechten auf Verkehr mit dem Beschuldigten und der Akteneinsicht ist auch hier das Recht, bei richterlichen Untersuchungshandlungen zugegen zu sein, nach dem Stand des Verfahrens verschieden gestaltet.

Uneingeschränkt besteht unstreitig das Recht auf Anwesenheit nur in der Hauptverhandlung [54]). Vor diesem Zeitpunkt ist das Recht nur für diejenigen Fälle festgesetzt, in denen eine Wiederholung in der Hauptverhandlung nicht stattfindet, und in denen die Wiederholung unter Umständen in Frage gestellt ist. Auch hier ist nach dem Stand des Verfahrens eine verschiedene Abstufung erfolgt. Für den Zeitpunkt nach der Eröffnung des Hauptverfahrens, aber vor der Hauptverhandlung, schreibt § 224 StPO. vor, daß in den Fällen der §§ 223 und 225 StPO. der Verteidiger vorher zu benachrichtigen ist. Außer in diesen kommissarischen Beweisaufnahmen kann der Verteidiger anwesend sein, wenn der Beschuldigte, der von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden ist, bisher vom Richter noch nicht vernommen worden ist [55]). Im Vorverfahren kann der Verteidiger ebenfalls den Beweiserhebungen persönlich beiwohnen, soweit es sich um richterliche Inaugenscheinnahme oder die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen handelt, die in der Hauptverhandlung nicht erscheinen können, oder deren Erscheinen durch weite Entfernung vom Gerichtsort erheblich erschwert ist [56]).

---

52) Horber S. 67.
53) Nicht staatsanwaltschaftlichen oder polizeilichen.
54) Gerland S. 149.
55) § 233 Abs. 3 und 4 StPO.
56) § 193 Abs. 1 und 2 StPO.

Unbeschränkt ist die Teilnahmebefugnis in der Voruntersuchung [57]). In dem Ermittlungsverfahren ist sie gemäß § 149 Abs. 2 StPO. davon abhängig, ob der Beschuldigte richterlich vernommen worden ist oder sich wegen der die amtlich bestellte Verteidigung begründenden Straftat in Untersuchungshaft befindet. Eine polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche Vernehmung ist daher niemals ausreichend zur Begründung des Rechts auf Anwesenheit des Verteidigers bei solchen Vernehmungen.

Ob der Verteidiger bei solchen Vernehmungen überhaupt anwesend sein darf, ist bestritten. Die verneinende Ansicht [58]) schließt aus dem Vorhandensein der gesetzlichen Regelung über das Anwesenheitsrecht in bestimmten Fällen, daß diese Regelung abschließend ist und daß kein Raum für eine erweiternde Auslegung vorhanden ist. Die Gegenmeinung [59]) sieht in der vorhandenen gesetzlichen Regelung nur die Begründung des Rechts des Verteidigers und verneint daher den abschließenden Charakter dieser Regelung. Der letzteren Ansicht ist aus den von Horber [60]) angestellten Erwägungen heraus der Vorzug zu geben und trotz des Nichtbestehens eines Rechtes auf Anwesenheit die Teilnahme an einer von der Strafverfolgungsbehörde vorgenommenen Untersuchungshandlung zu gestatten.

Das Recht, an einer richterlichen Untersuchungshandlung in dem soeben dargelegten Umfange teilzunehmen, erschöpft sich nicht in der Befugnis, anwesend sein zu dürfen, sondern es hat auch ein Mitwirkungsrecht zum Inhalt. Dieses Recht der aktiven Teilnahme an der richterlichen Untersuchungshandlung wirkt sich in der Befugnis aus, Fragen stellen zu können und einen Einfluß auf die Art der Fragestellung ausüben zu dürfen. Obwohl dieses Recht nur für die Hauptverhandlung festgelegt ist [61]), wird es auch auf den Verfahrensteil nach der Eröffnung des Hauptverfahrens angewandt, wobei man davon ausgeht, daß es sich um eine vorweggenommene Beweisverhandlung der Hauptverhandlung handelt, auf die die Vorschriften der §§ 240 bis 242 StPO. entsprechend anzuwenden sind [62]). Zur Begründung des Fragerechts des Verteidigers innerhalb des Vorverfahrens stützt man sich auf Sinn und Zweck des Anwesenheitsrechtes des Verteidigers über-

57) Ergibt sich aus § 193 Abs. 1 und 2 StPO.
58) Gündel-Hartung § 193 Anm. 1, Keller § 191 (193) Anm. 3.
59) Stenglein § 191 (193) Anm. 11, Holtzendorff I S. 469.
60) Horber S. 76/77.
61) Vgl. §§ 240—242 StPO.
62) Schwarz § 224 Anm. 1A, Gerland S. 150.

haupt. In Übereinstimmung mit den meisten Schriftstellern [63]) führt Horber [64]) aus, daß das Recht des Verteidigers auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung für den Fall, daß die vor der Hauptverhandlung vorgenommene Untersuchungshandlung in dieser eine Wiederholung findet, nicht auch die Möglichkeit enthält, sachliche Ausführungen in eigener Person zu machen. Es bietet sich vielmehr auch dem Verteidiger zugleich die Gelegenheit, sämtliche Begleitumstände zu beobachten. Er weist mit Recht darauf hin, daß diese Vorteile entfallen, wenn die Wiederholung eines Untersuchungsaktes durch die Verlesung des hierüber aufgenommenen Protokolls ersetzt wird, dessen Inhalt so hingenommen werden muß, wie es aufgenommen worden ist. Ebenso wie die Vorteile des Anwesenheitsrechtes nicht entfallen sollen, wenn die Wiederholung der betreffenden Untersuchungshandlung in Frage gestellt ist und deshalb wiederholt wird, so ist hinsichtlich des Fragerechts zu verfahren. Ein sachlicher Grund für eine anderweitige Regelung besteht nicht.

Das Fragerecht des Verteidigers umfaßt die Befugnis, an Zeugen und Sachverständige bei Gelegenheit richterlicher Vernehmung [65]) selbständig einzelne Fragen zu stellen. Der Verteidiger wendet sich also nicht an den Richter, sondern unmittelbar an den Befragten. Er kann jedenfalls den Richter nicht zwingen, eine bestimmte Frage selbst zu stellen [66]). Das Fragerecht ist auf einzelne Fragen, im Gegensatz zum Kreuzverhör, beschränkt [67]). Beschränkt ist die Befugnis insofern, als sie erst in dem Augenblicke vorgenommen werden kann, wenn der Richter die Vernehmung der betreffenden Person seinerseits abgeschlossen hat [68]). Zu betonen ist, daß ein Fragerecht gegenüber dem Beschuldigten von seiten des Verteidigers nicht gegeben ist, sondern vom Richter ausgeübt wird. Dieser ist nicht gebunden, die Frage des Verteidigers dem Beschuldigten vorzulegen [69]). Will der Verteidiger Zwischenfragen stellen, bevor er das Fragerecht hat, so bedarf er hierzu der Genehmigung des Richters. Dieser entscheidet nach freiem Ermessen, ob er die

---

63) Gündel-Hartung § 193 Anm. 3, Schwarz § 193 Anm. 1A, Gerland S. 150, ZStW. 29/78. Ein direktes Fragerecht leugnen Stenglein § 191 (193) Anm. 4, Köhler S. 246, Geyer S. 439, während Keller § 191 (193) Anm. 15 völlig verneint.

64) Horber S. 77/78.

65) Auch wenn dies nach Abschluß der Beweisaufnahme wieder aufgenommen wird. Gündel-Hartung § 240 Anm. 1b, RGSt. 55/99.

66) Schwarz § 240 Anm. 3, RGSt. 29/147.

67) Gündel-Hartung § 240 Anm. 1, Schwarz § 240 Anm. 3.

68) Gündel-Hartung § 240 Anm. 2

69) Bestritten! Bejaht vom Reichsgericht in RGSt. 47/139. A. M. Kries S. 400, Gündel-Hartung § 240 Anm. 4.

ihm vorgelegte Frage an den Beschuldigten zulassen will oder nicht [70]). Soweit es sich um Fragen zur Klärung des Sachverhalts handelt, werden sie wohl vom Richter zugelassen werden. Er kann aber die Frage nunmehr selbst an die betreffende Person richten. Ein Anspruch, vor der Beendigung der richterlichen Vernehmung Fragen an die betreffende Beweisperson zu stellen, besteht jedenfalls nicht.

Das Fragerecht des Verteidigers muß sich im Rahmen der Sachlage halten und geeignet sein, diese zu klären. Nicht zur Sache gehörige und ungeeignete Fragen kann der Richter auf Grund des § 241 Abs. 2 StPO. zurückweisen. Dieses Recht hat er insbesondere dann, wenn eine eingehende Beantwortung der Frage schon gegenüber dem Richter stattgefunden hat [71]). Ebenso kann die Frage zurückgewiesen werden, die der Natur des in Rede stehenden Beweises widerspricht, etwa ein Zeuge, der ein Urteil abgeben soll [72]). Ebensowenig sind Fragen zulässig, die mit der Beweiserhebung nichts zu tun haben, lediglich auf die Herabsetzung oder Bloßstellung des Befragten abzielen [73]). Ungeeignet ist vor allem auch die Fragestellung in der Art und Weise, daß eine bestimmte Antwort nahegelegt wird [74]), der betreffenden Beweisperson also suggeriert wird. Fragen, die weder mittelbar noch unmittelbar mit dem Beweisthema etwas zu tun haben, können vom Richter als nicht zur Sache gehörig zurückgewiesen werden.

Andere Gründe zur Zurückweisung einer Frage sind für den Richter nicht gegeben. Er kann deshalb nicht etwa eine Frage zurückweisen, weil er sie für unerheblich hält [75]). Weist er sie trotzdem zurück, so steht dem Verteidiger die Dienstaufsichtsbeschwerde zu. Ist die Zurückweisung durch den Vorsitzenden des Gerichts erfolgt, so kann der Verteidiger, wenn er die Zurückweisung seiner Frage für unstatthaft hält, die Entscheidung des Gerichts anrufen. Bejaht das Gericht in seinem Beschluß die Unzulässigkeit dieser Fragestellung [76]), so kann nach § 338 Nr. 8 StPO. darauf die Revision gegründet werden, falls sich die Beschränkung des Fragerechtes ergeben sollte.

IV. Von besonderer Bedeutung ist das in der Strafprozeßordnung festgelegte Rechtsinstitut des Kreuzverhörs. Hinsichtlich be-

70) RGSt. 48/249, Schwarz § 240 Anm. 2.
71) Gündel-Hartung § 241 Anm. 5, RGSt. 18/367.
72) DJZ. 19/827, Gündel-Hartung § 241 Anm. 5.
73) Schwarz § 241 Anm. 2C, GA. 56/324, JW. 52/236.
74) Schwarz § 241 Anm. 2C.
75) Gündel-Hartung § 241 Anm. 6, Schwarz § 241 Anm. 1.
76) Gündel-Hartung § 241 Anm. 7, RGSt. 18/365.

stimmter Untersuchungsakte ist hier eine besondere Heranziehung des Verteidigers vorgesehen, die ihn in besonderem Maße an der Findung des Rechtes teilnehmen läßt. Unter dem Kreuzverhör versteht § 239 StPO. die Vernehmung derjenigen Zeugen und Sachverständigen [77]), die nicht vom Richter, sondern gemeinsam vom Verteidiger und vom Staatsanwalt durchgeführt wird. Dieses Institut stellt damit eine Unterbrechung des § 238 Abs. 1 StPO. dar. Sie erfolgt aber nur bei den von diesen Beteiligten benannten [78]) Zeugen und Sachverständigen und nur in der Hauptverhandlung. Gegenüber den vom Gericht herangezogenen Zeugen und Sachverständigen und gegenüber allen Zeugen und Sachverständigen vor der Hauptverhandlung ist das Kreuzverhör unstatthaft. Um einen Rechtsanspruch auf Vornahme des Kreuzverhörs für die bestimmten Zeugen und Sachverständigen zu begründen, bedarf es vor Eintritt [79]) in die betreffende Beweisaufnahme eines Antrages, der vom Verteidiger und vom Staatsanwalt zu begründen ist [80]). Es kann zwar zu einem späteren Zeitpunkt noch der Antrag auf Kreuzverhör gestellt werden. In diesem Falle aber besteht nicht mehr ein Anspruch, sondern es ist dem Ermessen des Vorsitzenden anheimgegeben, ob er das Kreuzverhör noch zulassen will. Zur Vornahme ist er jedenfalls nicht verpflichtet. Hat er aber die Vornahme des Kreuzverhörs einmal angeordnet, so kann er die Vernehmung nun nicht mehr selbst übernehmen, sondern muß die Beendigung des Kreuzverhörs abwarten, um dann eben noch notwendig erscheinende Fragen an die betreffende Beweisperson zu richten [81]).

Obwohl die Rechte des Richters beim Kreuzverhör wesentlich eingeschränkt sind, weil er sein ihm in sonstigen Fällen zustehendes Fragerecht aufgegeben hat, so schließt diese Beschränkung natürlich nicht eine völlige Aufsichtslosigkeit ein. Vielmehr unterliegt das Kreuzverhör des Verteidigers und des Staatsanwalts in seiner Durchführung der Überwachung durch den Richter, der ähnlich wie beim Fragerecht die Befugnis hat, nicht zur Sache gehörige oder ungeeignete Fragen zu unterbinden. Im Gegensatz zum Fragerecht kann er dem Verteidiger sogar das Recht auf Kreuzverhör entziehen, wenn dieser offenbar Mißbrauch damit

77) Kreuzverhör mit dem Angeklagten ist nicht zulässig.

78) Vgl. § 239 StPO.

79) Gündel-Hartung § 239 Anm. 4b, Schwarz § 239 Anm. 1, Kries S. 551.

80) Die Stellungnahme des Angeklagten kommt nicht in Betracht. § 239 Anm. 4a.

81) Gündel-Hartung § 239 Anm. 6.

treibt[82]). Gegen eine solche Maßnahme des Vorsitzenden steht dem Verteidiger das Recht auf richterliche Entscheidung zu.

V. Das Recht auf Anwesenheit bei der Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen bedingt, daß der Verteidiger von der Anberaumung solcher Termine Mitteilung erhält. Dieses Recht auf Mitteilung ist aber nicht in allen Fällen vorgeschrieben, in denen der Verteidiger anwesend sein kann. Nur hinsichtlich der Hauptverhandlung und der gemäß § 233 Abs. 2 StPO. stattfindenden Vernehmung des vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundenen Angeklagten vor dem kommissarischen Richter ist ein unbedingtes Recht für den Verteidiger gegeben, von der Anberaumung eines solchen Termines benachrichtigt zu werden[83]). Findet jedoch eine Inaugenscheinnahme oder die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen statt, deren Erscheinen in der Hauptverhandlung aus den in dem § 193 Abs. 1 und 2 StPO. genannten Gründen nicht erwartet wird, so besteht ein Anspruch auf Mitteilung der Terminanberaumung nur, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann. Ebenso soll gemäß § 224 StPO. in den Fällen der §§ 223 und 225 StPO. eine Benachrichtigung des Verteidigers von der Anberaumung des Vernehmungstermins nur insoweit erfolgen, als dies nicht wegen Gefahr im Verzuge untunlich ist. Wenn aber eine Benachrichtigung zu erfolgen hat, so muß sie so rechtzeitig geschehen, daß der Verteidiger etwa notwendig werdende Vorbereitungen treffen kann[84]). Insonderheit gilt dies von der Benachrichtigung über die Anberaumung des Hauptverhandlungstermins, der dem Verteidiger gemäß §§ 217, 218 StPO. mindestens eine Woche vorher bekanntzugeben ist. Die Rechtsfolgen der Unterlassung der Benachrichtigung richten sich danach, ob der Verteidiger auch ohne diese Ladung erschienen ist oder nicht. Ist er erschienen, so kann er bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die Aussetzung der Hauptverhandlung verlangen[85]). Zu einem späteren Zeitpunkt kann der Mangel der nicht rechtzeitigen Ladung nicht mehr behoben werden. Er gilt mit der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses bei gleichzeitiger Anwesenheit des Verteidigers als geheilt. Erscheint der Verteidiger im Hauptverhandlungstermin nicht, so wird die nicht rechtzeitige Ladung der vollständigen Unterlassung gleich erachtet. Hinsichtlich anderer Termine ist ein Recht des Verteidigers, die Aussetzung

82) Gündel-Hartung § 241 Anm. 1, Schwarz § 239 Anm. 1.
83) Vgl. § 218 StPO.
84) Gündel-Hartung § 193 Anm. 8 und auch § 224 Anm. 2a, Schwarz § 193 Anm. 1B.
85) Vgl. die §§ 217 Abs. 2 und 218 StPO.

des Verfahrens wegen nicht rechtzeitiger Ladung zu verlangen, nicht gegeben. Ob die nicht rechtzeitige Ladung oder die Unterlassung derselben eine Beeinträchtigung der Aufgaben der Verteidigung ist, hängt vom Einzelfall ab. Allgemein wird jedoch in diesen Fällen unter Umständen die Revision zugelassen werden müssen [86]).

Von seiten des Beschuldigten kann die Heilung dieser Verfahrensmängel in allen Terminen, mit Ausnahme des Hauptverhandlungstermins, stattfinden, wenn er in Kenntnis der unterbliebenen Benachrichtigung auf die Anwesenheit des Verteidigers verzichtet [87]). Im Hauptverhandlungstermin muß der amtlich bestellte Verteidiger anwesend sein. Ein Verzicht des Beschuldigten könnte nur dann ausreichen, wenn er seinen Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers, also die Fälle der §§ 140 Abs. 3, 141 StPO. zurücknimmt, so daß die notwendige Verteidigung entfällt [88]). Im Falle des § 141 StPO. hat das Gesetz zu prüfen, ob es die Verteidigung zurücknehmen will.

VI. Als ein sehr wesentliches Recht des Verteidigers ist sein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich der Tatsachen [89]), die ihm in seiner Eigenschaft als Verteidiger anvertraut sind, zu betrachten. Wie schon bereits betont, muß dieses Recht als eines der Fundamente betrachtet werden, auf denen sich die Verteidigung überhaupt stützt. Das kann allerdings nicht hindern, auf die Schäden hinzuweisen, die aus einer starren Anwendung dieses Grundsatzes erwachsen. Besonders bemerkenswert sind hier die Vorschläge von Noack [90]), der das Zeugnisverweigerungsrecht in gewissen Fällen schwerster Gefahr für Volk und Staat aufgehoben wissen will, ohne daß dem Rechtswahrer Strafe oder ein Verfahren vor dem Standesgericht droht. Grundsätzlich tritt auch er für die Aufrechterhaltung des Zeugnisverweigerungsrechtes ein, betont aber, daß der Verteidiger als Wahrer des Rechts sich nicht dazu hergeben darf, daß die dem Staat und Volk feindlichen Elemente ohne Strafe wegkommen, nur weil der Verteidiger das Zeugnisverweigerungsrecht wahren muß.

Das Zeugnisverweigerungsrecht besteht nur für Tatsachen, denn nur sie können Gegenstand eines Zeugenbeweises sein. Der Begriff des „Anvertrauens" erfordert, daß jede Mitteilung geheim-

---

86) Gündel-Hartung § 218 Anm. 3.
87) Schwarz § 218 Anm. 2 C, RGSt. 19/436, 43/162, GA. 69/87.
88) Gündel-Hartung § 145 Anm. 2 und 3 und § 140 Anm. 1 und 3, RG. in GA. 51/52.
89) Gündel-Hartung § 218 Anm. 3, JW. 31/578.
90) Noack in JW. 1935/1030.

gehalten wird, sei es, daß es ausdrücklich verlangt wird oder erwartet wird [91]). Es kommt also niemals darauf an, daß sich der Beschuldigte Verschwiegenheit ausbedungen hat. Es ist ohne Bedeutung, ob die Mitteilung einer Tatsache direkt erfolgt oder bei Gelegenheit von dem Verteidiger wahrgenommen [92]) oder an ihn von dritten Personen herangetragen worden ist. Kriterium ist aber, daß die Person, der Tatsachen anvertraut wurden, in diesem Augenblicke bereits die Rechtsstellung eines Verteidigers hatte [93]). Denn Tatsachen, von denen er vor diesem Zeitpunkte Kenntnis erlangte, berechtigen demnach nicht zur Verweigerung des Zeugnisses. Werden dem Verteidiger anläßlich der Vorverhandlungen von dem Beschuldigten Tatsachen bekanntgegeben, die im Zeitpunkt der Verteidigerbestellung vertraulich zu behandeln sind, so gilt dieses Recht bereits schon für den Zeitraum der Vorverhandlung. Der amtlich bestellte Verteidiger hat also für die Zeit vor seiner amtlichen Bestellung bereits schon ein Zeugnisverweigerungsrecht, wenn er vor dieser Zeit, aber innerhalb dieses Verfahrens, Wahlverteidiger des Beschuldigten war. Tatsachen, die dem Verteidiger außerhalb seiner Berufssphäre bekannt oder mitgeteilt werden, berechtigen nicht zur Verweigerung des Zeugnisses. Die Dauer des Zeugnisverweigerungsrechtes ist nicht nur auf den Zeitraum beschränkt, in der der Mandant Beschuldigter ist, sondern sie ist zeitlich unbeschränkt. Es ist immer geboten, wenn der Verteidiger zu irgendeinem Zeitpunkt oder in irgendeiner Sache offenbaren müßte. Inwieweit der Verteidiger von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, steht in seinem Ermessen [94]). Ein Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten, etwa das Zeugnis verweigern, besteht nicht. Beruft sich der Verteidiger auf dieses Recht, so kann der Vorsitzende nach § 56 StPO. die Glaubhaftmachung dieses Rechtes verlangen. Sagt der Verteidiger aus, so muß er eidlich vernommen werden. Das Recht, sich auf die Verweigerung des Zeugnisses zu berufen, entfällt [95]) natürlich, wenn der Beschuldigte den Verteidiger von der Verschwiegenheit entbindet, es sei denn, daß ihm erneut ein Schweigegebot auferlegt worden ist, bevor er Zeugnis abgelegt hat.

Im Zusammenhang mit dem Zeugnisverweigerungsrecht ist zu erwähnen, daß schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschul-

---

91) Gündel-Hartung § 53 Anm. 2, Schwarz § 53 Anm. 1A, Gerland S. 204, DJZ. 18/1198.
92) RGSt. 54/361, GA. 57/207, Bay.Z. 2/213.
93) Gündel-Hartung § 53 Anm. 11, Schwarz § 53 Anm. 2B.
94) RGSt. 48/269.
95) Gündel-Hartung § 53 Anm.18, Schwarz § 53 Anm.1B, RGSt.57/63.

digten und dem Verteidiger gemäß § 97 StPO. nicht der Beschlagnahme unterliegen, solange sie sich nicht in den Händen des Verteidigers befinden. Aus der Begriffsbestimmung der schriftlichen Mitteilung geht hervor, daß Notizen, die auf Grund mündlicher Rücksprachen gemacht wurden, oder an Ort und Stelle niedergeschrieben worden sind, nicht beschlagnahmefrei sind. Bei anderen Personen oder Behörden befindliche Mitteilungen unterliegen jedenfalls immer der Beschlagnahme. Steht der Verteidiger im Verdacht der strafbaren Teilnahme, so fallen auch die Beschlagnahmebeschränkungen gegenüber seiner Person weg. Auch im Falle der Begünstigung wird nicht anders zu verfahren sein.

§ 13. Die Pflichten des amtlich bestellten Verteidigers.

Was in bezug auf die Rechte, die dem amtlich bestellten Verteidiger zustehen, gesagt worden ist, gilt auch für dessen Pflichten. Ein Unterschied gegenüber den Pflichten des Wahlverteidigers ist nicht festzustellen. Es bleibt sich gleich, ob der Verteidiger auf Grund des zwischen ihm und dem Klienten geschlossenen Anwaltsvertrages oder auf Grund eines Verwaltungsaktes des Gerichts [96]) tätig wird. In beiden Fällen erschöpfen sich die Pflichten des Verteidigers darin, die Verteidigung zu führen und im Prozesse anwesend zu sein. Das Strafgesetzbuch auferlegt im § 300 ferner die Pflicht, die ihm „kraft seines Amtes" anvertrauten Tatsachen geheimzuhalten.

I. Die Strafprozeßordnung hat für den Wahlverteidiger eine gesetzliche Regelung über die Führung des Mandats oder die Anwesenheit des Verteidigers während des Prozesses nicht geschaffen. Nur dem amtlich bestellten Verteidiger legt § 145 StPO. die Pflicht auf, während der Hauptverhandlung anwesend zu sein. Aus der ausdrücklichen Erwähnung der Hauptverhandlung ist zu schließen, daß der amtlich bestellte Verteidiger in anderen Verfahrensabschnitten notwendigerweise nicht anwesend zu sein braucht [97]).

1. Der bestellte Verteidiger darf in der Hauptverhandlung nicht ausbleiben. Der Begriff des Ausbleibens ist nicht identisch mit dem Nichterscheinen, vielmehr setzt er voraus, daß eine ordnungsgemäße Ladung ergangen ist [98]). Nur wenn eine solche vorhergegangen ist, besteht die Verpflichtung zum Erscheinen. Ist sie nicht ergangen oder nicht rechtzeitig ergangen, so ist sein Nicht-

96) Noack, Komm. § 35 Anm. 1a.
97) Gündel-Hartung § 145 Anm. 1, Schwarz § 145 Anm. 1.
98) RGSt. 53/265, JW. 48/116 Note 6, Schwarz § 145 Anm. 1B.

erscheinen kein Ausbleiben und zeitigt daher nicht die Wirkungen des § 145 StPO. Das Gericht hat die Aussetzung der Hauptverhandlung nach § 228 Abs. 1 StPO. zwecks Nachholung der ordnungsgemäßen Ladung des Verteidigers zu beschließen. Ist der Verteidiger trotz nicht ordnungsgemäßer Ladung erschienen, so gilt der Mangel der nicht ordnungsgemäßen Ladung mit der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses als geheilt [99]).

2. Der amtlich bestellte Verteidiger darf sich auch nicht unzeitig entfernen. Unzeitig ist die Entfernung des amtlich bestellten Verteidigers dann, wenn sie in einem Zeitpunkte erfolgt, in dem die Anwesenheit im allgemeinen für angemessen erachtet wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn noch nicht alle Prozeßakte stattgefunden haben [100]). Zu ihnen gehören die Vernehmung des Angeklagten zur Person und zur Sache, die gesamte Beweisaufnahme, die Schlußanträge, vor allem aber auch die Verkündung des Urteils [101]). Entfernt sich der Verteidiger unzeitig, aber nur für kurze Zeit, so ist damit zwar die Voraussetzung gegeben, man wird aber einer Heilung dieses Mangels durch Wiederholung der in der Abwesenheit des Verteidigers vorgenommenen Prozeßakte stattfinden lassen [102]).

3. Da die Anwesenheit des amtlich bestellten Verteidigers für die Weiterführung der Hauptverhandlung notwendig ist, setzt der § 145 StPO. Rechtsfolgen fest, wenn der amtlich bestellte Verteidiger ausbleibt oder sich unzeitig entfernt. Grundsätzlich ist es gleichgültig, ob das Verhalten des Verteidigers verschuldet war oder nicht [103]). Wie aber § 145 StPO. zeigt, liegt die Entscheidung über die Auferlegung der Kosten und die Meldung des disziplinwidrigen Verhaltens an die Anwaltskammer beim Gericht, das nach freiem Ermessen entscheidet. Es kann dem Verteidiger sowohl die Kosten der ausgesetzten Verhandlung auferlegen wie auch die Anzeige an die zuständige Anwaltskammer erstatten. Es kann aber auch jede der Maßnahmen einzeln treffen, oder sogar davon ganz Abstand nehmen.

Zwingend ist jedoch im § 145 StPO. die Aussetzung bzw. Unterbrechung der Verhandlung vorgeschrieben, falls der Verteidiger ausbleibt oder sich unzeitig entfernt. Ausnahmsweise kann das Gericht von einer Aussetzung Abstand nehmen, wenn es den

99) Vgl. S. 74 dieser Arbeit.
100) RGSt. 38/216, 44/18.
101) Gündel-Hartung § 145 Anm. 4, Schwarz § 145 Anm. 1C, RGSt. 57/264.
102) Gündel-Hartung § 145 Anm. 4, RGSt. 44/18.
103) Schwarz § 145 Anm. 1B, RGSt. 52/248.

abwesenden Verteidiger durch Beschluß [104]) absetzt und einen neuen, einen Ersatzverteidiger, bestellt. Dies wird dann zweckmäßig sein und auch zum Erfolge führen, wenn noch weitere Verteidiger für andere Angeklagte teilnehmen. Diese sind dann meist über die Prozeß- und Rechtslage orientiert. Bestellt das Gericht einen anderen Verteidiger, so besteht die Gefahr, daß dieser nicht vorbereitet ist. Es muß die Hauptverhandlung erneut aussetzen, wenn der Ersatzverteidiger glaubhaft macht [105]), daß er zur Führung der Verteidigung nicht genügend vorbereitet sei. Nur wenn das Gericht jetzt noch einen Verteidiger findet, der ohne weitere Vorbereitungen zur Verteidigung in der Lage ist, kann es die Aussetzung der Verhandlung umgehen.

Oft kann sich das Gericht dadurch helfen, daß es die Bestellung des Verteidigers zurücknimmt, weil nach seinem pflichtgemäßen Ermessen eine notwendige Verteidigung nicht mehr vorliegt. Die Zurücknahme einer solchen Bestellung setzt aber voraus, daß der Angeklagte auf seinen Antrag aus § 140 Abs. 3 und 4 StPO. verzichtet und damit zu erkennen gibt, daß er auf die Bestellung eines Verteidigers verzichtet. Nur in diesem Falle entfällt die Notwendigkeit der Verteidigung, so daß die Rücknahme der Bestellung erfolgen kann. Außerdem kann die Bestellung des nicht erschienenen Verteidigers dann zurückgenommen werden, wenn die Bestellung auf Grund der Vorschrift des § 141 StPO. erfolgt ist. Hierbei hat das Gericht nur nach seinem eigenen Ermessen zu entscheiden.

Das Gericht ist nicht verpflichtet, den Verteidiger zu hören, wenn es ihm die Kosten der ausgesetzten Verhandlung auferlegt hat. Gegen den Beschluß des Gerichts steht dem Verteidiger die einfache Beschwerde [106]) zu, es sei denn, daß es sich um die Entscheidung des Volksgerichtshofes oder Oberlandesgerichts erster Instanz handelt.

II. Die Verpflichtung des Verteidigers zur Führung der Verteidigung hat zum Inhalt, daß er alles für seinen Mandanten tun muß, was von ihm nach Lage der Dinge verlangt werden kann. Er hat insbesondere alle dem Angeklagten günstigen Tatsachen vorzubringen [107]). Eine Generalnorm läßt sich hinsichtlich des Umfanges der Pflichten nicht geben; ob der Verteidiger pflichtgemäß gehandelt hat oder den Angeklagten „unverteidigt“ gelassen hat,

104) Nach § 228 StPO.

105) Die Behauptung allein würde nicht genügen. Es steht ein Rechtsanspruch in Frage, vgl. Gündel-Hartung § 145 Anm. 9.

106) Gündel-Hartung § 145 Anm. 11, Schwarz § 145 Anm. 3B.

107) Noack, Komm. § 31 Anm. rr

kann nur nach dem Einzelfall entschieden werden [108]). Von Bedeutung ist die mangelnde Verteidigung für den amtlich bestellten Verteidiger nur in der Hauptverhandlung.

III. Als eine sehr wichtige Verpflichtung liegt dem amtlich bestellten Verteidiger ob, die ihm „kraft seines Amtes" als Verteidiger anvertrauten Tatsachen geheimzuhalten. Er darf also nicht unbefugt ihm amtlich anvertraute Mitteilungen weitergeben. Eine schuldhafte Verletzung ermöglicht die Strafverfolgung auf Antrag des Beschuldigten.

Eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht liegt übrigens nicht vor, wenn der Verteidiger als Zeuge vernommen wird und über Tatsachen aussagt, die er hätte geheimhalten müssen. Mit Recht hat die herrschende Meinung [109]) aus dem Recht auf Zeugnisverweigerung entnommen, daß der Verteidiger zwischen Reden und Schweigen wählen könne.

VI.

§ 14. Die zukünftige Strafprozeßerneuerung und der amtlich bestellte Verteidiger.

Im Zuge der Neuschöpfung unseres gesamten Rechtes wird auch die Erneuerung unseres bisherigen Strafprozesses erstrebt. Der Reichsjustizminister hat bereits im Frühjahr 1936 den Entwurf einer Strafverfahrensordnung, einer Friedensrichter- und Schiedmannsordnung sowie eines Gerichtsverfassungsgesetzes vorgelegt. Dieser Entwurf wurde vertraulich behandelt und ist nur den zuständigen Fachkreisen zur Stellungnahme zugeleitet worden. Seine wesentlichen Grundgedanken sind jedoch den zahlreichen Veröffentlichungen maßgebender Persönlichkeiten der deutschen Justiz [1]) wie auch der Denkschrift des NS.-Rechtswahrerbundes zum Entwurf dieser Strafverfahrensordnung zu entnehmen. Von grundsätzlicher Bedeutung ist, daß diese neue Strafverfahrensordnung nicht eine Reform in dem üblichen Sinne ist, bei der überholte Rechtsgedanken durch zeitgemäßere ersetzt werden, sonst aber das Gerippe von Grundsätzen erhalten bleibt; vielmehr wird sie eine völlige Neuschöpfung unseres Strafverfahrensrechtes sein. Ihr

108) Gündel-Hartung § 145 Anm. 6.

109) Frank § 300 III 2c, Schwarz § 53 Anm. 1A, Keller § 53 Anm. 7, Stenglein § 53 Anm. 11, Holtzendorff I S. 279, ZStW. 29/258, RGSt. 19/265.

1) Freisler in DSt. 1935/228 ff., Freisler, Rede in DJ. 1935/153 und 1247, Dahm in DSt. 1935/257 ff., Henkel in DJZ. 1935/530 und 727, Rohling in DJ. 1935/1346, Freisler in DSt. 1937/114 ff.

Zweck soll die „Verwirklichung des materiellen Strafrechts“ [2]) sein; sie soll das Unrecht durch eine energische und erfolgreiche Verfolgung sühnen. Die neue Strafverfahrensordnung muß also eine schnell und zielsicher arbeitende Staatsanwaltschaft fordern, die, von fremden Einflüssen befreit, nur dem Ziele der Aufklärung des Verbrechens dient. Deshalb sollen die Antragsdelikte wegfallen. Es wird aber auch die Einflußnahme und das Mitentscheidungsrecht des Richters im Vorverfahren als hinderlich angesehen und verlangt, daß der Staatsanwalt allein „Herr des Vorverfahrens“ sein müsse, ebenso wie nur der Richter „Herr des Hauptverfahrens“ sein soll. Das Entscheidungsrecht des Richters über Haussuchung, Beschlagnahme, Verhaftung usw. soll aufgehoben werden und in das Ermessen des Staatsanwalts gestellt werden [3]).

I. Die geänderte Stellung des Statsanwalts und des Richters hinsichtlich ihrer Machtbefugnisse verlangt von ihnen in verstärktem Maße die Erforschung der materiellen Wahrheit [4]). Sie verlangt aber auch die Prüfung der Frage, welche Aufgaben einem Verteidiger dann noch verbleiben werden. Eine völlige Ausschaltung des Verteidigers wegen der erhöhten Machtbefugnisse jener Prozeßbeteiligten ist abwegig und kann niemals Eingang als Grundsatz in einem deutschen Strafverfahren finden. Maßgebliche Persönlichkeiten der deutschen Justiz haben bereits die Notwendigkeit des Verteidigers für das Strafverfahren erklärt [5]). Ebenso hat der Verteidiger bereits durch die Einleitung zur Reichsrechtsanwaltsordnung in der Fassung vom 21. Februar 1936 Anerkennung als „Organ der Rechtspflege“ gefunden. Der Vorspruch sagt: „Der Rechtsanwalt ist der berufene, unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten; sein Beruf ist nicht Gewerbe, sondern Dienst am Recht“ [6]). Auch der Entwurf zu einer neuen Strafverfahrensordnung hebt die Notwendigkeit der Teilnahme eines Verteidigers im Strafverfahren hervor, indem er ausdrücklich sagt: „Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger wählen“ [7]). Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Verteidiger als Organ der Strafrechtspflege im zukünftigen Strafverfahren mehr denn je dazu berufen sein wird, den Richter bei der Findung der Wahrheit und eines gerechten Urteilsspruches zu unterstützen. Angesichts der verstärkten Stellung

2) Freisler in DSt. 1935/228 ff.
3) Freisler in DSt. 1935/228 ff.
4) Freisler in DSt. 1935/321.
5) Vgl. Anm. 1 oben, s. a. Gürtner bei Sack S. 47 Anm. 28.
6) Noack, Komm. S. 18 ff.
7) Denkschrift S. 38, Freisler in DSt. 1937/115.

des Richters und des Staatsanwalts mag es aber zweifelhaft erscheinen, in welchem Umfange er seine Aufgabe, Beistand des Beschuldigten zu sein, erfüllen kann. Von der Goltz [8]) zieht im Hinblick auf die besondere Stellung des Staatsanwalts im zukünftigen Vorverfahren bereits die Folgerung, daß der Verteidiger seine Tätigkeit in diesem Prozeßabschnitt zugunsten der Staatsanwaltschaft einschränken soll. Er soll den Gang des Verfahrens solange in keiner Weise stören, bis sich der Staatsanwalt darüber schlüssig geworden ist, ob er Anklage erheben will oder nicht. Bis zu diesem Zeitpunkte soll sich der Verteidiger darauf beschränken, „festzustellen zu suchen, wer überhaupt als Zeuge in Frage kommt". Demgegenüber weist Freisler [9]) mit Recht darauf hin, daß ein mit großer Machtbefugnis ausgestatteter Staatsanwalt einen ebenfalls mit allen Machtbefugnissen ausgestatteten Verteidiger nicht ausschließt. Da der Richter innerhalb des Vorverfahrens keinerlei Befugnisse haben wird, ist es selbstverständlich, daß der Staatsanwalt und der Verteidiger als Organe der Strafrechtspflege verantwortungsbewußt und vertrauensvoll miteinander arbeiten. In diesem Sinne spricht sich auch die Denkschrift aus, indem sie sagt: „Ein von dem Ausschuß sehr erstrebtes Ziel innerhalb der Erneuerung des Strafverfahrens ist es, das Verfahren dahin zu gestalten, daß Staatsanwalt und Rechtsanwalt in gedeihlicher Zusammenarbeit die Wahrheitsermittlung im Vorverfahren betreiben.

II. Von besonderer Bedeutung wird die strenge Teilung der Verantwortlichkeiten im Strafverfahren für den amtlich bestellten Verteidiger. Zweifellos muß die Bestellung dieses Verteidigers innerhalb des Vorverfahrens durch den Staatsanwalt erfolgen [10]), will man nicht auf die Teilnahme des amtlich bestellten Verteidigers überhaupt verzichten. Dies ist unmöglich, da man den Wahlverteidiger nicht besser stellen kann als den amtlich bestellten. Freisler [11]) betont, daß die Fälle der Pflichtverteidigung im zukünftigen Strafverfahren viel zahlreicher sein werden als bisher. Welche Fälle dies sein werden, ist von ihm nicht näher dargelegt. Die Denkschrift jedenfalls spricht sich für die Aufhebung der notwendigen Verteidigung aus. Sie geht von der Erwägung aus, „daß in den Fällen, in denen ein Beschuldigter ohne einen rechtsgelehrten Beistand auskommen wolle, ihm ein solcher nicht aufgezwungen

8) Goltz in DSt. 1935/273 ff.
9) Freisler in DSt. 1937/117.
10) Der Richter soll ja im Vorverfahren ausgeschaltet sein, demzufolge kann er auch nicht den Verteidiger bestellen.
11) Freisler in DSt. 1937/117.

werden solle“ [12]). Sie lehnt deshalb die schematische Aufzählung von Fällen notwendiger Verteidigung, wie sie in § 140 StPO. vorliegt, als wenig glückliche Lösung ab. Sie erhebt die bisherige Kann-Vorschrift des § 141 StPO. zur Ist-Vorschrift, indem sie vorschlägt: „Dem Beschuldigten ist ein Verteidiger zu bestellen, wenn es infolge der Sach- oder Rechtslage oder aus Gründen, die in seiner Person liegen, erforderlich ist.“

Diese Vorschrift ist bei weitherziger Anwendung durch den Staatsanwalt zweifellos eine großzügige Vermehrung der Rechtsgarantien für das einzelne Strafverfahren. Obwohl auch damit die Pflichtverteidigung zwingend vorgeschrieben ist, so wird doch die allgemein gehaltene Fassung der Vorschrift zu vielen Auseinandersetzungen und Zweifeln führen, und damit nicht den Zweck erfüllen, der erstrebt wird. In vielen Fällen wird der Staatsanwalt einen Verteidiger nicht bestellen, weil er bei Würdigung der Sach- und Rechtslage oder der Persönlichkeit des Beschuldigten einen rechtskundigen Beistand nicht für notwendig erachtet, während der Beschuldigte oder auch jeder Dritte gerade in diesem Falle die Bestellung eines Verteidigers erwartet. Wenn aber der Verteidiger Garant der Gerechtigkeit sein soll, dann muß in schweren Fällen seine Teilnahme auf jeden Fall gesichert sein. Eine solche Teilnahme läßt sich nur durch eine Regelung, wie sie der § 140 Abs. 1 StPO. vorgesehen hat, erreichen. Dies muß schon deshalb gefordert werden, weil die Teilnahme des Verteidigers am Strafverfahren bereits in dem Augenblick erfolgen soll, wenn ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren gegen eine bestimmte Person eingeleitet wird [13]). Es ist kein Vorwurf gegen die Staatsanwaltschaft, wenn man behauptet, daß sie gerade bei Beginn der Ermittlungstätigkeit oft nicht übersehen wird, ob die Sach- oder Rechtslage oder auch die Persönlichkeit des Beschuldigten die Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen erforderlich macht. Wenn aber der Zweck der restlosen Wahrheitsermittlung im Vorverfahren erreicht werden soll, so muß in diesen schweren Fällen die Bestellung von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft unabhängig sein. M. E. muß deshalb der Katalog der Fälle des § 140 Abs. 1 StPO. bestehen bleiben. Dieser Katalog umfaßt nur Straftaten, die mit schwersten Strafen geahndet werden, oder die in ganz besonderem Maße in die Persönlichkeitssphäre des Beschuldigten eingreifen. Gerade in diesen Fällen verlangt das Gerechtigkeitsgefühl, daß dem Beschuldigten ein Verteidiger von Amts

12) Denkschrift S. 39.
13) Denkschrift S. 39.

wegen beigeordnet wird. Auf keinen Fall kann man die Beiordnung von der Kostenfrage abhängig machen, mag auch der abzuurteilende Tatbestand so denkbar einfach liegen wie nur möglich. Es ist sicher, daß die Anwesenheit des Verteidigers die Garantien erhöht, daß ein gerechtes und dem Volksempfinden entsprechendes Urteil gefunden wird.

II. Eine andere Frage ist es, ob nicht die Fälle der bedingt notwendigen Verteidigung zugunsten der Vorschrift des § 141 StPO. aufgegeben werden sollten. Zweifellos hat das Antragsrecht und die in § 140 Abs. 4 StPO. vorgesehene Frist viel Ungelegenheit bereitet. Sicher ist, daß der Beschuldigte in solchen Fällen den Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers stellen wird. Nur derjenige wird davon Abstand nehmen, der wirtschaftlich so gestellt ist, daß er das Honorar für einen zu wählenden Verteidiger zahlen kann. Noch unangenehmer hat sich die Frist von drei Tagen ausgewirkt. Daß sie notwendig ist, ist nicht zu bestreiten, solange ein Antragsrecht überhaupt besteht. Töwe [14]) schlägt vor, die bedingt notwendige Verteidigung zugunsten der Generalklausel des § 141 StPO. abzuschaffen. Die beste Lösung würde m. E. die sein, wenn man für die bisherigen Fälle der bedingt notwendigen Verteidigung und der Soll-Verteidigung den Vorschlag der Denkschrift gesetzlich anerkennt.

Wie auch immer die endgültige Formulierung für die amtliche Bestellung eines Verteidigers lauten mag, so ist doch sicher, daß sie von dem Verantwortungsbewußtsein der Staatsführung getragen sein wird, dem Wohle des Volkes und der Gerechtigkeit zu dienen.

Möge die kommende Strafverfahrensordnung ein beredtes Zeugnis deutschen Gerechtigkeitssinnes, ein Markstein im Kampf gegen das Unrecht sein!

---

14) Töwe in DR. 1936/437.

Lebenslauf.

Am 19. April 1910 wurde ich als Sohn des Kohlenhändlers Paul Greffin und seiner Ehefrau Emma geb. Albrecht in Berlin geboren. Nach dreijährigem Besuch der Bötzow-Vorschule siedelte ich Michaelis 1919 zur Königstädtischen Oberrealschule in Berlin über, die ich Michaelis 1928 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Bei der Berufswahl entschied ich mich für die Rechtswissenschaft und studierte vom Wintersemester 1928/29 ab Rechts- und Staatswissenschaft an der Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin. Hier hörte ich die Vorlesungen der Herren Professoren Bornhak, Heller, Heymann, Kahl, Kipp, Kohlrausch, Smend, Stutz, Titze, Triepel, Wolff u. a. m. Im Sommersemester 1931 siedelte ich zur Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg über und nahm hier an den Vorlesungen, Übungen und Seminaren der Herren Professoren Bilfinger, Boehmer, Finger, Hein, Joerges, Ruth, R. Schmidt u. a. teil. Im Sommersemester 1932 gehörte ich der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät als Gasthörer an. Im Wintersemester 1932/33 meldete ich mich zur 1. juristischen Prüfung bei dem Prüfungsamt für das Oberlandesgericht Naumburg (Saale). Ich bestand am 11. Februar 1933 und wurde am 20. April 1933 zum Gerichtsreferendar im Bezirke des Kammergerichts ernannt. Den Vorbereitungsdienst absolvierte ich bisher bei dem Amtsgericht Bernau bei Berlin und bei den Amts- und Landgerichten in Berlin. Seit dem 1. Mai 1936 bin ich zum Studium der Wirtschaftsverhältnisse Englands und seiner Kolonien aus dem Staatsdienst beurlaubt worden. Die Stellung des Themas verdanke ich Herrn Professor Dr. Noack, dem ich an dieser Stelle für seine freundliche Beratung der Arbeit meinen wärmsten Dank ausspreche. Die mündliche Prüfung bestand ich am 14. Juni 1937.

Der Verfasser.